



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito

ANDRÉ LUIZ LACERDA MEDEIROS

**MANDADO DE SEGURANÇA COMO INSTRUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO – UM
ESTUDO DE CASO NA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

Brasília, 2018

André Luiz Lacerda Medeiros

**MANDADO DE SEGURANÇA COMO INSTRUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO – UM
ESTUDO DE CASO NA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade de Brasília (UnB), como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.**

Orientador: Prof. Dr. Vallisney de Souza Oliveira

Brasília, 2018

André Luiz Lacerda Medeiros

MANDADO DE SEGURANÇA COMO INSTRUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO – UM
ESTUDO DE CASO DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília (UnB), como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito, _____
pela seguinte banca examinadora:

Professor Dr. Vallisney de Souza Oliveira,
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo – PUC/SP
Professor Orientador

Professora Dra. Daniela Marques de Moraes,
Doutora em Direito pela Universidade de Brasília
Integrante da banca examinadora

Cecília Braz Arcanjo
Mestranda em Administração pela Universidade de
Brasília - UnB
Integrante da banca examinadora

Brasília, 03 de julho de 2018.

AGRADECIMENTOS

Estudar na Universidade de Brasília era um desejo de adolescente, no qual eu sonhava ao ver meus irmãos relatando com brilho nos olhos suas incríveis experiências da graduação.

Meu ingresso na UnB representou a concretização desse sonho de juventude e passagem para um mundo de reflexões e boas experiências que se abriu. Foram cinco anos intensos e de grandes alegrias, onde pude vivenciar um pouco dessa encantadora cidade universitária e experimentar um pouco desse rico modelo de ensino pautado no ensino, pesquisa e extensão.

Sou grato a Universidade de Brasília por todas as experiências que me proporcionou e por todas as pessoas queridas que tornaram essa trajetória ainda mais especial

Agradeço aos meus pais por representam a origem da minha vida, agradeço a meus irmãos, que me fizeram acreditar no sonho de estudar na UnB e me motivaram com seus nomes nas paredes da FD durante os cinco anos de graduação.

Agradeço a Milena Gomes pelo seu amor, carinho e atenção que tornaram o meu caminho mais leve. Agradeço a Juve, por ter sido uma família em forma de um semestre e por ter me dado amigos que levarei para sempre.

Agradeço a Cecília Braz, que como um arcanjo me prestou auxílio durante a elaboração deste trabalho. Agradeço ao meu orientador e demais membros da banca por toda atenção e auxílio. Agradeço aos professores, que com carinho passaram importantes lições e incentivaram o desenvolvimento de um raciocínio jurídico crítico.

Por fim, agradeço a todos aqueles que fazem parte da UnB e que são responsáveis por materializar essa Universidade receptiva, plural e inovadora.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo explorar um estudo sistematizado relacionado ao uso do mandado de segurança como instrumento da judicialização. Nessa intenção, partir-se-á da definição de judicialização defendida por Luís Roberto Barroso e buscará aferir os conceitos desse tema bem como os fatores que influenciaram sua presença no Ordenamento brasileiro. Na sequência, será realizado o estudo do mandado de segurança, analisando suas origens, evolução e sua prática contemporânea. Buscará interpretar quais são os limites da judicialização e se o mandado de segurança é utilizado como instrumento dessa prática. Será realizado também um estudo quantitativo exploratório com objetivo de analisar, de modo exemplificativo, a prática processual do mandado de segurança sob a perspectiva do Poder Público, no qual serão examinados de modo limitado, os mandados de segurança impetrados contra a Universidade de Brasília no ano de 2017.

Palavras chaves: Judicialização - jurisdição constitucional - mandado de Segurança

ABSTRACT

The present paper aims to explore a systematized study related to the use of the writ of mandamus as an instrument of the judicialization. In this intention, it will be based on the definition of judicialization conceptualized by Luís Roberto Barroso and will try to gauge the concepts of this subject as well as the factors that influenced its presence in the Brazilian Law. Next, the study of the writ of mandamus will be carried out, analyzing its origins, evolution and its contemporary practice. It will seek to interpret the limits of the judiciary and whether the writ of mandamus is used as an instrument of this practice. An exploratory quantitative study will also be carried out with the purpose of analyzing, in an exemplary way, the procedural practice of the writ of mandamus from the perspective of the Public Power, where the mandates of security against the University of Brasília will be examined in the year of 2017..

Palavras chaves: Judicialization – constitucional jurisdiction

ABREVIATURAS

FUB – Fundação Universidade de Brasília

UnB – Universidade de Brasília

TRF1 – Tribunal Regional Federal da Primeira Região

STF – Supremo Tribunal Federal

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental

MS – Mandado de segurança

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO	7
2.1 As diferença entre ativismo judicial, judicialização e jurisdição constitucional	10
2.2 Causas da judicialização	12
2.3 As dimensões da judicialização	13
3 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO NA DEMOCRACIA BRASILEIRA	15
3.1 A JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA BRASILEIRA	17
3.2 Reflexos positivos e negativos da judicialização no Brasil	20
3.3 Judicialização e acesso à justiça	21
3.4 Limites da Judicialização	23
4 Mandado de segurança no Brasil – de remédio constitucional a instrumento de judicialização.....	28
4.1 Origem e evolução do mandado de segurança	28
4.2 Antecedentes do mandado de segurança no ordenamento brasileiro	29
4.2.1 A Evolução histórica do mandado de segurança no Brasil	30
4.2.2 A origem do direito líquido e certo como pressuposto processual.....	35
4.3 A Constituição cidadã e a nova lei de mandado de segurança	36
4.4 Os atuais pressupostos processuais do mandado de segurança e a definição de direito líquido e certo	40
4.5 Mandado de segurança como instrumento da judicialização	41
4.6 Limites do mandado de segurança.....	43
5 O mandado de segurança como instrumento da judicialização – Um estudo de caso da Universidade de Brasília	45
5.2 Análise quantitativa do número de mandados de segurança impetrados contra a Universidade de Brasília no ano de 2017	47
5.3 Metodologia de pesquisa adotada.....	48
5.4 Resultados da pesquisa	49
5.4.1 O número de mandados de segurança impetrados contra a Universidade de Brasília no ano de 2017.....	49
5.4.2 A separação quantitativa dos temas predominantes	50
5.4.3 Concessão, denegação e extinção das demandas ajuizadas.....	51
5.5 Resultados sobre os dados analisados	52
6 CONCLUSÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

1 INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário tem ganhado força nos ordenamentos contemporâneos e se aproximado das sociedades a partir da sua alteração de perspectiva de órgão punitivo para Poder fundamental à promoção social.

Essa nova feição do judiciário decorre de inúmeras mudanças que sofrera nas últimas décadas, sobretudo por influência dos processos de redemocratização que passaram muitos estados no Século XX. Essa sua aproximação às sociedades pode ser caracterizada como conduta típica da judicialização, tendência social em que o judiciário atua como defensor do ordenamento e das normas constitucionais.

Na experiência brasileira, esse papel participativo do Judiciário representado pela judicialização pôde ser percebido de modo substancial após a promulgação da Constituição Federal de 1988, momento em que foi inaugurada nova ordem jurídica brasileira, desempenhada através do protagonismo do ordenamento centrado na norma constituinte.

Esse texto constitucional, vigente até os dias de hoje, marcou a ordem normativa brasileira, pois, passou a regular as relações do Estado além de o constituir. Nessa norma, foram estabelecidos direitos fundamentais e instrumentos capazes de fazer cumprir suas previsões com o auxílio do Poder Judiciário, o qual passou a atuar como um agente social.

Dentre esses instrumentos de defesa constitucionalmente garantidos, destaca-se o mandado de segurança, procedimento processual civil de bases constitucionais destinado à defesa de direitos violados ou ameaçados por atos ilegais do Estado.

A partir da vivência constitucional, o mandado de segurança se mostrou como instrumento de importância significativa na manutenção da democracia, todavia, restam os seguintes questionamentos: O mandado de segurança é um instrumento da judicialização? Caso o mandado de segurança seja instrumento da judicialização, quais são seus limites?

O presente trabalho teve como origem motivadora esses questionamentos, dos quais partiu-se a uma pesquisa bibliográfica com o objetivo de analisar se o mandado de segurança é um instrumento da judicialização e quais devem ser seus limites na prática processual brasileira. Foi realizada também uma pesquisa quantitativa exploratória pautada em um estudo de caso para analisar os limites do papel desempenhado pelo judiciário no recorte realizado. Será iniciado pelo estudo

¹dos pressupostos teóricos da judicialização tentando aferir conceitos, formas e a participação constitucional na expansão desse fenômeno.

Após a análise dos pressupostos teóricos da judicialização, será estudada sua presença no ordenamento brasileiro, tentando observar as peculiaridades dessa experiência no modelo constitucional vigente bem como o papel desempenhado Judiciário em defesa da norma central.

Em seguida, o trabalho se destinará ao estudo do mandado de segurança, analisando seus precursores com intenção de compreender sua formação atual. Serão apresentados os pressupostos processuais deste instrumento e tentará aferir se ele possui relação com a judicialização.

Após o levantamento bibliográfico, será apresentada uma pesquisa quantitativa e exploratória que analisará o mandado de segurança pela perspectiva da autoridade coatora¹, sendo utilizada para esta análise a Universidade de Brasília².

Serão levantados dados referentes aos mandados de segurança impetrados contra a instituição escolhida na tentativa de aferir se naquele ano, as ações mandamentais representaram um instrumento da judicialização.

Pretende-se ao final do estudo analisar o papel do mandado de segurança no ordenamento brasileiro e se este instrumento na prática analisada representa instrumento da judicialização. Tem como objetivo também interpretar os limites da judicialização e a função do judiciário na promoção de políticas públicas.

¹ Segundo Vitta (2010) "Autoridade coatora é a pessoa que, efetivamente, ordena, executa ou omite a prática do ato impugnado, desde que tenha competência e instrumentos para cumprir a decisão jurisdicional."(VITTA,2010, pág.26)

2 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO

A judicialização relata um processo social em curso (VERONESE, 2009) decorrente de diversos fatores que acarretaram na mudança do modo em que o Judiciário se posiciona frente às novas demandas políticas que lhe são propostas.

O estudo dessas novas atribuições e os papéis assumidos pelo Judiciário tiveram várias vertentes, dentre elas a que estuda o “ativismo judicial”, da qual se derivou o estudo da judicialização, que foi definido pela primeira vez por Törbjorn Vallinder e Neal Tate na obra “The global expansion of the judicial power” (VERONESE, 2009)

Segundo Tate e Vallinder (1995, apud VERONESE, 2009 pág. 254) a judicialização decorre de dois vetores políticos derivados das democracias contemporâneas, quais sejam: a tentativa do Judiciário de promover políticas públicas, e a regulação de relações não jurídicas por normas e procedimentos.

A primeira expressão da teoria dos dois vetores está relacionada à ação do Judiciário de assumir funções que não lhe estavam atribuídas previamente. Para Tate e Vallinder (1995 apud VERONESE, 2009) essa expressão representa a promoção de políticas públicas pelo Poder Judiciário, o que representa o surgimento de um novo espaço deliberativo sobre questões sociais.

O segundo vetor está relacionado ao legalismo, que se fortaleceu com o passar do tempo, em que, sociedades estruturadas necessitaram de normas capazes de regular o convívio social e limitar o Estado no exercício de suas funções. Esse legalismo representou a reprodução simbólica das normas jurídicas nas relações sociais, ou seja, as relações não normatizadas tenderam a ser orientadas por procedimentos judiciais (VERONESE, 2009). Ainda referente ao legalismo, o mesmo é expresso também pela própria mudança do texto constitucional, que passou a ter valor normativo.

A judicialização é um fenômeno estudado em diversas áreas do conhecimento sob perspectivas diferentes, sendo defendido como uma atuação legítima e necessária diante da inércia ou ineficiência do ente político (BARROSO, 2009) e criticado por outras linhas, por representar uma interferência desnecessária que influencia negativamente na autonomia e organização dos demais Poderes do Estado (VIANNA, 2007).

Não existe consenso dentre os doutrinadores estudados quanto ao momento exato de surgimento desta prática, todavia acredita-se que a judicialização é fruto da

ocorrência de um conjunto de fatores que legitimam a atuação do Judiciário e ampliaram suas competências de forma crescente (BARROSO, 2009).

Dentre os fatores que influenciaram à judicialização, a experiência jurídica norte-americana é a maior peso, pois orientou a remodelação das jurisdições por meio do *judicial review* e incentivou a manutenção das democracias constitucionais por meio do *welfare state* (VIANNA, 2007). Nesse sentido, afirma Veronese (2009) quanto à influência norte-americana na judicialização por meio da expansão do processo de revisão constitucional:

alguns autores mencionaram como fator causal a expansão do processo de revisão constitucional das leis (*judicial review*). Essa expansão estaria em curso, de acordo com a tradição norte-americana, mesmo em países onde tal modelo não estava presente, como a França. (VERONESE, 2009 pág. 256)

Para Vianna (2007) o papel do Judiciário foi alterado no Welfare State, momento que se destinou a atuar na rotina das sociedades democráticas, ampliando sua protagonização junto aos demais Poderes constituintes dos Estados, conforme informa:

a legislação do welfare assume uma natureza aberta, indeterminada e programática na medida em que se expõe à incorporação de aspectos materiais, em oposição à pureza formal do direito na ortodoxia liberal. Tal caráter indeterminado, nas controvérsias sobre a sua interpretação em casos concretos, põe o juiz na situação nova de um legislador implícito, com as naturais repercussões desse seu inédito papel na vida republicana e, particularmente, nas relações entre os Três Poderes. (Vianna, 2007 pág.40)

Infere-se que o surgimento da Judicialização decorreu da ascensão das democracias, momento no qual as novas ordens sociais que surgiam, necessitavam de textos constitucionais com valores dogmáticos e normativos que garantissem direitos individuais e limitassem o Poder dos Estados (VIANNA, 2007). Estes textos constitucionais demandados representaram a evolução do Estado legislativo de direito para o estado constitucional de direito (BARROSO, 2018) o que significou a limitação da atuação Estatal e sua vinculação à Carta Maior.

A nova arquitetura institucional adquire seu contorno mais forte com o exercício do controle da constitucionalidade das leis e do processo eleitoral por parte do judiciário, submetendo o Poder soberano às leis que ele mesmo outorgou. (VIANNA, 2007 pág.41)

Como resultado deste processo de democratização, as normas constitucionais que surgiram superaram o papel único de legitimar o Estado e passaram a assumir também a função de norma jurídica, estabelecendo direitos, deveres e obrigações. Assim como leciona Pontes de Miranda (1970), de cada norma surge uma pretensão jurídica, logo, a atribuição de valor normativo a um texto constitucional transforma-o em uma pretensão jurídica (Barroso, 2008).

Essas normas jurídicas constitucionais foram implementadas com características imperativas, nas quais se estabeleceram regras impositivas aos Estados e a suas sociedades, tornando-os coobrigados. Como normas imperativas, as constituições passaram a ter aplicação imediata, estabelecendo direitos, ações e regras as quais regulamentavam a sociedade e a relação entre Estado e povo (SILVA, 1993).

Além da mudança de significado dos textos, as constituições que surgiram após a Segunda Guerra Mundial foram marcadas pela constitucionalização abrangente, tendência que representou a ampliação dos temas tratados nas leis maiores dos estados e o surgimento do Constitucionalismo Democrático (BARROSO, 2009).

Conclui-se que a alteração do significado do texto constitucional representou grande avanço na organização das sociedades democráticas, todavia, para que essas normas fossem efetivadas, as sociedades necessitavam de Poderes capazes de “exercer jurisdição sobre a legislação produzida pelo Poder soberano” (VIANNA, 2007) para assegurar o exercício pleno das garantias individuais e a regulação das relações sociais.

Em decorrência dessa necessidade de se exercer jurisdição sobre direitos individuais, o Judiciário assumiu nova abordagem, na qual os julgadores superaram a estrutura positivista do ordenamento e passaram a interpretar as normas sob as lentes das constituições.

Deste modo, houve uma expansão das atribuições do Judiciário, que passou a decidir sobre questões de relevância social, referentes à atuação do Estado no desempenho de suas funções, assumindo assim o papel de fiscal da lei e guardião da norma constitucional. Explica Vianna (2007):

Tal caráter indeterminado, nas controvérsias sobre a sua interpretação em casos concretos, põe o juiz na situação nova de um legislador implícito, com as naturais repercussões desse seu inédito papel na vida republicana e, particularmente, nas relações entre os Três Poderes. (VIANNA, 2007 pág. 40)

O Judiciário passou a ocupar novos espaços e assumiu novas funções, destinando-se a defesa de demandas sociais, tutelando direitos difusos, protegendo grupos vulneráveis, atitudes essas que o tornaram agente político fundamental na aplicação das normas constitucionais (VIANNA, 2007).

Além da reformulação do Judiciário, as populações tiveram um papel importante no fortalecimento da judicialização, pois, conscientes de seus direitos, reconheceram na jurisdição um Poder capaz de intervir na vida social e em suas relações com o Estado. Deste modo, o Judiciário assumiu o papel de protetor da norma constitucional e passou a atuar como guardião de direitos fundamentais, cabendo a ele deliberar sobre os temas que lhe fossem demandados quando presente ameaça ou ofensa a direito imperativo (SILVA, 1993).

Na prática, embora não fosse atribuído constitucionalmente ao Judiciário o papel formal de intervir sobre questões relacionadas às políticas públicas do Estado, ele passou a atuar em defesa da norma diante do abuso ou omissão dos demais entes políticos (BARROSO, 2018). Esse espectro de atuação do Judiciário, legitimado na defesa de normas constitucionais, passou a abarcar indiretamente assuntos competentes a outros Poderes, julgando a legalidade e a motivação dos atos praticados.

A judicialização representa, portanto, o fortalecimento do Judiciário por meio do texto constitucional, que o confere a função de guardião da norma e de fiscal da lei para atuação na defesa do Estado e promoção da democracia. Percebe-se que se trata de uma tendência global na qual o Judiciário assume relevante papel de decidir sobre questões sociais ou políticas por escolha dos jurisdicionados.

Na subseção a seguir serão apresentadas importantes diferenciações conceituais para compreensão do fenômeno de judicialização.

2.1 AS DIFERENÇA ENTRE ATIVISMO JUDICIAL, JUDICIALIZAÇÃO E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A mudança de significado das constituições e o surgimento dos Estados democráticos deram origem a diversas correntes de estudo destinadas a conceituar

o valor das normas de um ordenamento e o papel do Judiciário na construção social. Dentre os fenômenos abordados nesta subseção, todos representam a ampliação das competências do Judiciário e sua relevante importância para as relações políticas e sociais.

Para melhor elucidar os conceitos, deve-se iniciar o estudo pela análise do significado de jurisdição constitucional. A jurisdição constitucional representa o resultado da constitucionalização do direito, em que a constituição, assumindo papel normativo, passa a compor a centralidade do ordenamento tornando-se diretamente aplicável e influenciando a aplicação das demais normas por meio de seus preceitos.

O ativismo judicial consiste em uma conduta proativa na qual o Judiciário intervém de forma direta nas opções políticas e administrativas do Estado com respaldo em fundamentos constitucionais.

Já a judicialização, consiste na atuação do Judiciário em defesa da norma constitucional e sua eleição para deliberar sobre temas de relevância política e social. Constata-se que, tanto o ativismo judicial como a judicialização derivam da jurisdição constitucional a qual escalonou a constituição no ordenamento e atribuiu ao Judiciário o papel de guardião da Carta Maior.

Segundo Luís Roberto Barroso (2009), o ativismo e a judicialização ocupam os mesmos espaços, porém possuem origens diferentes. Para ele, judicialização é uma conduta do Judiciário legitimada pelo próprio ordenamento, na qual o julgador, diante da inexistência de alternativas e de modo provocado, decide sobre demandas por perspectivas constitucionais. Já o ativismo judicial, consiste na atuação proativa do julgador na interpretação de normas conforme a constituição, expandindo ou delimitando a aplicação delas, o que normalmente se opera diante da inércia do Legislativo. Na definição de Barroso sobre o ativismo judicial, o autor esclarece:

Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.” (Barroso, 2009 pág. 06)

Para Barroso (2018), o ativismo judicial se realiza de três formas: a partir da aplicação direta do texto constitucional em questões não previstas na norma; por

meio da declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados pelo legislador; e através da imposição de condutas ou limites na atuação da administração no exercício de suas atividades (BARROSO, 2009).

Essas três condutas do ativismo judicial delimitadas por Barroso (2018) correspondem à atuação jurisdicional com fundamentos constitucionais para a resolução de conflitos normativos através da prática interpretativa da norma central dos ordenamentos.

A conduta oposta ao ativismo é chamada de auto-contenção judicial (BARROSO, 2018). Nessa prática, o Judiciário restringe sua atuação a casos previstos na norma, não ocupando, portanto, de forma discricionária, atribuições que não lhe foram dispostas no texto constitucional.

Perceber distinções entre judicialização e ativismo judicial é algo difícil, pois ambas condutas tratam da postura do Judiciário diante de demandas incomuns a ele. Todavia, constata-se que o ativismo está mais ligado à atuação do Judiciário diante de omissões e inércias normativas e tem como objetivo a concretização da norma constitucional, enquanto a judicialização está relacionada à outorga ao judiciário para decidir sobre temas diversos, de conteúdo constitucional ou não, ainda que não exista lacuna.

Apresentadas essas diferenciações conceituais, adentraremos na subseção a seguir com a análise das causas da judicialização.

2.2 CAUSAS DA JUDICIALIZAÇÃO

A judicialização, por ser uma postura global, se expressou de modos diversos nos Estados em que esteve presente e possuiu influências peculiares em cada ordenamento, todavia, dentre vários aspectos, alguns representam sinais gerais dessa experiência jurídica como a juridicização.

Segundo Veronese (2009) a juridicização precede a judicialização e consiste no processo de aproximação entre o direito e as demais lógicas sociais, integrando o Judiciário ao cotidiano social a partir de sua expansão.

Nestas características, o paradigma expressado pela juridicização está relacionado à mudança do direito e não na mudança do sistema judiciário, ou seja, as mudanças dos valores normativos do direito que reorganizaram as esferas jurisdicionais, alterando o papel de juízes e tribunais.

De outro modo, Tate e Vallinder (1995 apud Veronese, 2009, pág. 256)

afirmam que existem fatores condicionais para a concretização da judicialização, quais são:

(a) Expansão democrática. (b) Separação de Poderes. (c) Política em prol de direitos. (d) Uso dos tribunais por grupos de interesses. (e) Uso dos tribunais por oposições políticas. (f) Instituições políticas ineficazes para definição da vontade da maioria (*majoritarian institutions*). (g) Percepção negativa das instituições de produção de políticas públicas. (h) Delegação de responsabilidade por parte das instituições para definição da vontade da maioria (*majoritarian institutions*). (Veronese, 2009, pag. 256 apud TATE e VALLINDER, 1995)

Constata-se que a judicialização decorre de um modelo democrático pautado em constituições normativas que orientam todo o ordenamento e atribuem ao Judiciário a função de aplicá-las em casos concretos, aproximando-se da atuação dos demais Poderes e promovendo políticas públicas diante da inefetividade das ações do Estado.

2.3 AS DIMENSÕES DA JUDICIALIZAÇÃO

Para Ran Hirschl (2009), a judicialização representa um conjunto de três condutas distintas que demonstram a atuação atípica do judiciário fundamentada pelo texto constitucional. São estas as três condutas: “*juridificação*” da vida moderna; expansão de competências do Judiciário no estabelecimento de políticas públicas; e participação ativa do Judiciário na produção e interpretação de normas.

A primeira conduta está relacionada à “*juridificação*” da vida moderna, na qual se faz referência às relações sociais normatizadas e a submissão das populações às leis (HIRSCHL, 2009). Em tempos remotos, as sociedades primitivas possuíam vínculos sociais, todavia, não havia normas que regulavam estas interações, desta forma a normatização das sociedades e a organização dos Estados requereu a implementação de uma estrutura jurídica capaz de aplicar as leis e assegurar a higidez da ordem estatal contratualista.

Já a segunda conduta, está relacionada a expansão de competências dos tribunais e juízes no estabelecimento de políticas públicas. Por esta perspectiva, a judicialização representa a atuação do Judiciário na defesa de direitos fundamentais positivados em normas constitucionais, promovendo a efetiva aplicação da lei e revendo atos do Estado que estejam em desacordo com o ordenamento. Deste modo, a segunda conduta representa o controle judicial das políticas públicas.

A terceira face da judicialização está relacionada à participação ativa do Judiciário na produção ou interpretação de normas. Nomeia-se essa prática de

“megapolítica” (HIRSCHL, 2009), a qual representa o posicionamento de juízes e tribunais diante de questões controvertidas e de relevância social. Segundo Ran Hirschl (2009):

Essas áreas emergentes de política judicializada expandem as fronteiras do envolvimento de tribunais superiores nacionais na esfera política para além do âmbito dos direitos constitucionais ou do federalismo, levando a judicialização da política a um ponto que excede de longe qualquer limite previamente estabelecido. (RAN HIRSCHL, 2009 pág. 146)

Além de Ran Hirschl, outras correntes teóricas, como a defendida por Veronese (2009) expressam as diferentes dimensões da judicialização. Segundo o referido autor, existem duas modalidades de judicialização: a judicialização da política e a judicialização das relações sociais.

A primeira modalidade representa a interferência do Judiciário nas atribuições dos Poderes majoritários em defesa da norma constitucional. Já a segunda dimensão está relacionada com a normatização das relações sociais, as quais tendem a se orientar por ritos e regras típicos do Judiciário. Entende Veronese sobre a judicialização das relações sociais:

Assim, a dimensão simbólica atua como um catalisador para a formação de práticas quase-judiciárias em espaços que não eram ritualizados. De tal maneira que, no segundo vetor, tanto o mundo social quanto o político são induzidos a se orientar por procedimentos judiciários. (VERONESE, 2009 pág. 255)

Neste capítulo, foi estudado o fenômeno da judicialização a partir de suas causas e dimensões de atuação, do qual constatou-se que se trata de uma tendência na qual o Judiciário desempenha um papel relevante na construção democrática dos Estados e na defesa das normas constitucionais. Além do estudo da judicialização, foram conceituadas as demais tendências Judiciais nas quais se baseiam a atuação de juízes na defesa das constituições.

No capítulo seguinte, será estudado o fenômeno da Judicialização na ordem brasileira, pautando-se pelos precedentes, causas peculiares e limites da atuação do Judiciário ao se prestar jurisdição constitucional na promoção de políticas públicas.

3 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

A judicialização no Brasil representou o aumento da participação de juízes e tribunais na vida brasileira bem como um aumento de decisões de relevância política ou social prolatadas pelo Judiciário em substituição das instâncias políticas tradicionais (BARROSO, 2009).

Assim como nas demais democracias que surgiram no pós-guerra, a judicialização no Brasil foi reflexo de uma conjuntura de fatores que representaram a mudança de sentido do texto constitucional, a expansão de direitos sociais e o aumento das dimensões do Poder Judiciário.

Neste capítulo, o estudo da judicialização no ordenamento brasileiro será dividido em três partes. A primeira parte abordará mudanças pontuais no ordenamento vividas antes de 1988; a segunda parte será destinada ao estudo da judicialização vivida após a constituinte de 88; e o terceiro momento será destinado ao estudo da reforma do Judiciário.

O início do estudo da judicialização no Brasil parte do pressuposto de que a judicialização é uma expressão de fortalecimento do Judiciário em democracias constitucionais e tem-se que essa tendência já expressava sinais na prática jurídica brasileira antes mesmo do período vivido após a Constituição de 1988, momento que será mais amplamente estudado.

Esses sinais da judicialização anteriores à Constituição de 1988 foram marcados por dois momentos que deixaram clara a importância conferida ao Judiciário e a sua relevância social ao prestar jurisdição sobre temas complexos. O primeiro sinal foi expresso por meio da normatização do direito do trabalho, momento em que foram estabelecidas normas empregatícias e laborais do mercado de trabalho nacional, indispensáveis para a concretização da industrialização que se almejava implantar no país (VIANNA, 2007).

O segundo sinal da judicialização que se expressou antes de 1988 está relacionado com a criação da Justiça Eleitoral, ação que atribuiu ao Poder Judiciário a competência de prestar jurisdição sobre pleitos eleitorais (VIANNA, 2007). A partir da criação da Justiça Eleitoral, o Judiciário passou a intervir na política ao regulamentar e julgar questões atinentes ao procedimento de escolha dos representantes da população.

Após estes dois sinais iniciais de judicialização, o Brasil foi submetido a um governo militar com características ditatoriais, deste modo, nesse período foi inexpressiva a atuação jurisdicional como instrumento social e político, pois um dos pressupostos elementares da judicialização é a existência de um estado democrático que garanta a autonomia e independência entre Poderes e garanta direitos individuais à população.

Superado o Governo Militar, o Brasil viveu um período de redemocratização, derivado da abertura política do Estado e criação de uma nova ordem constitucional. Esse período foi marcado pela promulgação da Constituição de 1988 que centralizou a norma constitucional no ordenamento e atribuiu ao Judiciário a função de guardião da Carta Maior (BARROSO, 2009).

A redemocratização e a nova ordem constitucional instaurada em 1988 inauguraram uma nova ordem jurídica brasileira que marcou expansão da judicialização. Essa expansão da judicialização foi derivada de três fatores: o processo de redemocratização; a constitucionalização abrangente; e o sistema brasileiro de constitucionalidade (BARROSO, 2009).

Em análise ao primeiro fator que desencadeou a judicialização, nota-se que, em decorrência do processo de redemocratização, o Judiciário assumiu novos papéis, deixando de ser órgão meramente técnico e passando a atuar como defensor da constituição e das leis. Nesse sentido, explica Barroso:

A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro Poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. (BARROSO, 2009 pág. 19)

Assim, entende Barroso (2009) que a redemocratização também restabeleceu a cidadania, e, por isso, a população passou a ter consciência de seus direitos e a confiar no Judiciário como ente capaz de efetivar o exercício desses direitos. Nesse sentido, Barroso informa que “o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais.” (BARROSO, 2009 pág.19).

Esse fenômeno da judicialização foi incentivado também pelo fortalecimento das instituições auxiliares do Judiciário e pela implementação de Defensorias Públicas em Território Nacional. Essas instituições auxiliares assumiram novos papéis na defesa de direitos difusos, coletivos e na proteção do Estado. Como afirma Barroso (2009), a nova ordem democrática vivida a partir de 1988 “fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira” (BARROSO, 2009 pág. 19)

Em referência ao segundo fator que favoreceu a judicialização no Brasil, a “*Constitucionalização Abrangente*” (BARROSO, 2009) faz referência a expansão do texto constitucional proporcionada pela Constituinte de 88, na qual foram abordados temas que antes não eram disciplinados em normas constitucionais.

Além do tratamento constitucional dado a diversas matérias, a Constituição de 1988, em sua forma analítica, descreveu funções e atribuições dos órgãos que compunham o Estado, dentre esses, o papel do Judiciário em defesa da norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro. Para Barroso (2009), a Constituição vigente é “analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador” e que, quando um tema é tratado em norma constitucional, ele se transforma em uma pretensão jurídica.

A terceira causa que fortaleceu a judicialização, segundo Barroso (2009) está relacionada ao “Sistema Brasileiro de Constitucionalidade”, no qual foi adotado um modelo híbrido, fruto da junção do controle difuso Americano com a perspectiva de controle Concentrado, característica do modelo constitucional Europeu (BARROSO, 2009).

O “Sistema Brasileiro de Constitucionalidade” permitiu que juízes deixem de aplicar uma norma por considerá-la inconstitucional bem como garantiu que o Supremo suspenda normas do ordenamento sob o fundamento de inconstitucionalidade. Esta conduta do Judiciário de modular a aplicação de normas em um ordenamento auxiliou a expansão do judicialização.

Conclui-se que essas três causas da judicialização definidas por Barroso (2009) permitiram que houvesse na democracia brasileira o deslocamento de competências dos Poderes majoritários para o Judiciário, instituição fortalecida pela Constituição de 1988 que passou a atuar de forma intensa e legítima na defesa de garantias constitucionais. Na subseção a seguir serão verificadas as alterações práticas desse novo fenômeno na vida brasileira.

3.1 A JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA BRASILEIRA

A judicialização foi bem recepcionada pela população brasileira e, na prática, se distribuiu de forma intensa por três vertentes, as quais estão ligadas aos costumes, a temas relacionados à economia e finanças do Estado e à discussão de temas controvertidos de natureza social (BARROSO, 2018).

Os três ramos em que a judicialização se desenvolveu mostram a importância conferida ao Judiciário e o fortalecimento das instituições auxiliares da justiça viabilizados pela prática normativa vivida no ordenamento brasileiro (BARROSO, 2018).

Em análise à primeira vertente da judicialização no Brasil, nota-se que a judicialização dos costumes representou a atribuição de tribunais em deliberar de forma abstrata sobre direitos individuais, relacionados à liberdade e à intimidade (BARROSO, 2018). Como exemplos da judicialização dos costumes, o Judiciário foi demandado a prestar jurisdição sobre temas relacionados ao direito de aborto de fetos anencéfalos e casamento de pessoas entre o mesmo sexo.

A segunda vertente da judicialização no Brasil pautou-se na intervenção do Judiciário em questões políticas e econômicas do Estado mediante a disposição sobre direito financeiro e normas tributárias, fixando parâmetros de aplicação das normas, afastando a aplicação de leis, dispondo sobre alíquotas, dentre outros condutas.

A terceira vertente da judicialização brasileira expressou a atuação do Judiciário dedicado a dispor sobre demandas de relevância social, nas quais foram debatidas pelo STF questões polêmicas que trataram desde o sistema público de saúde até formas de ingresso no ensino superior.

Sob a luz da Constituição, o STF decidiu sobre temas de relevância social que trataram desde o uso de amianto, através da ADI 3.937 até questões referentes a interrupção de gestação de feto anencéfalo, por meio da ADPF 54³.

³ ADPF - ADEQUAÇÃO - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO - POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO. Tanto quanto possível, há de ser dada seqüência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental - como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade -, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a arguição de descumprimento de preceito fundamental. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - PROCESSOS EM CURSO - SUSPENSÃO. Pendente de julgamento a arguição de descumprimento de preceito fundamental, processos criminais em curso, em face da interrupção da gravidez no caso de anencefalia, devem ficar suspensos até o crivo final do Supremo Tribunal Federal. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - AFASTAMENTO - MITIGAÇÃO. Na dicção da

Embora assuntos impactantes e de grande relevância tenham tomado o cenário jurídico e evidenciado de forma mais clara a expansão judicial, a judicialização se mostrou presente também nas demandas comuns e particulares da população, que, por sua vez, passou a confiar ao Judiciário a função de dirimir conflitos de ordens diversas e exigir o adequado cumprimento de leis do ordenamento.

Esse papel assumido pelo Judiciário na vida privada representou também as mudanças trazidas pela Constituição de 1988 que, como texto normativo garantiu direitos, assegurou pretensões e ampliou as competências do Judiciário.

Conclui-se que o ordenamento assumiu nova estrutura, na qual a Constituição ocupou o espaço central e passou a guiar toda a estrutura normativa, cabendo aos juízes a aplicação das normas em observância ao texto constitucional e a declarar inaplicabilidade de normas que afrontassem a lei principal.

A nova estrutura assumida pelo ordenamento brasileiro influenciou na expansão do judiciário e em sua maior participação na vida cotidiana. Essa ampliação do Judiciário pode ser aferida por dois aspectos: quantitativo e qualitativo (BARROSO, 2018).

Os aspectos quantitativos estão relacionados ao aumento expressivo de ações ajuizadas. Segundo Barroso (2018), ao tempo da pesquisa por ele apresentada, havia no Judiciário entre setenta e cem milhões de ações em curso, o que, segundo o autor, representa explosão de litigiosidade no país.

Já os aspectos qualitativos referentes à judicialização da vida brasileira estão relacionados à relevância da atuação do Judiciário ao prestar jurisdição sobre temas grande repercussão, capazes de influenciar diretamente nas relações sociais. Estes aspectos são mais claros na atuação do STF que, na “guarda da constituição” (BRASIL, 1988) desempenha o controle de constitucionalidade de normas, atos e leis e orienta todo o ordenamento por meio de suas súmulas e jurisprudência.

Quanto ao STF, constata-se que sua atuação como Poder contramajoritário é capaz atribuir efeito geral de suas decisões à sociedade, suprimindo lacunas

ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia.(ADPF 54 QO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2005, DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02287-01 PP-00021)

deixadas pelo Poder majoritário ou reparando falhas apontadas pela ação ou omissão do Estado no desempenho de suas atividades. Como experiência dessa atuação do Judiciário sobre temas socialmente relevantes, o STF, diante da omissão do legislador competente para dispor sobre greve de servidores públicos, aplicou por analogia a Lei n. 7.783/89 que tratava do direito a greve na iniciativa privada.

Essa atuação do Judiciário em prestar jurisdição sobre questões pertencentes a outros Poderes se dá por preferência e confiança do jurisdicionado nos órgãos do Judiciário, para que esses intervenham nas demandas que lhes são apresentadas e que seja garantido o cumprimento da Constituição (BARROSO, 2018).

A experiência da judicialização no Brasil exalta pontos referentes à atuação do Judiciário, todavia demonstra também problemas de representatividade e de organização do Estado brasileiro. Resta o questionamento se há uma adequada atuação do Poder Judiciário diante da omissão dos demais Poderes ou se, de alguma medida, a judicialização representa uma afronta a independência e harmonia dos Poderes que constituem o Estado. Na subseção a seguir serão analisados os reflexos positivos e negativos da tendência de judicialização brasileira.

3.2 REFLEXOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL

Dentre os aspectos quantitativos e qualitativos da judicialização, podem ser aferidas características positivas e negativas deste fenômeno no ordenamento brasileiro.

Em relação aos aspectos quantitativos, constata-se que o aumento expressivo do número de ações ajuizadas representa, de forma positiva, a ampliação da estrutura do Judiciário e a universalização do acesso à justiça, diretrizes constitucionais reafirmadas pela Emenda Constitucional n. 45.

De outro modo, o aspecto negativo da judicialização quanto ao aspecto quantitativo é aferido partindo-se da premissa de que para existir uma ação judicial, deve haver uma pretensão frustrada ou resistida (PONTES DE MIRANDA, 1970). A pretensão resistida é a inexistência de outro modo consensual de se resolver o litígio. Desta forma, considerando as ações ajuizadas como pretensões frustradas, infere-se que elas decorrem do constante descumprimento de normas ou a partir de simulações de violação de direitos (BARROSO,)

Em relação aos aspectos qualitativos, denota-se que no decorrer dos anos

aumentou-se o número de temas relevantes levados ao Judiciário para serem decididos de forma final, dessa maneira, questões políticas, éticas, econômicas e sociais passaram a ser objeto de deliberação do mundo jurídico (BARROSO, 2018). Essa busca pelo Judiciário para a resolução de questões que competem a Poderes majoritários representa positivamente a credibilidade da Justiça brasileira e a confiança da população na existência de um ente capaz de intervir diante da inércia dos Poderes majoritários.

A faceta negativa dessa preferência pelo Judiciário para deliberar sobre questões sociais demonstra a ineficiência dos Poderes majoritários para suprir as demandas do povo e a perda de credibilidade desses representantes eleitos perante a população que os constituíram (BARROSO, 2018).

O fenômeno da judicialização, portanto, demonstra a evolução vivida pelo Judiciário e sua importante participação social na concretização dos direitos constitucionais, todavia, para que essa atuação seja salutar ao Estado, deve ser amparada por limites com o fito de que sua conduta não afronte a organização do Estado.

3.3 JUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA

Embora o processo de redemocratização brasileiro tenha dado origem a um novo ordenamento jurídico, nos primeiros anos da ordem constitucional vigente, a prática jurídica vivenciada encontrava-se ainda fortemente vinculada à ordem normativa anterior o que denotou as barreiras a serem enfrentadas pelo Estado na efetivação do novo modelo constitucional.

Dentre essas barreiras, estavam aquelas relacionadas ao desacordo entre norma constitucional e leis recepcionadas pelo ordenamento, as quais haviam sido publicadas em regimes políticos anteriores, sob diretrizes distintas das presentes na nova ordem constituinte.

Esta inadequação das normas recepcionadas, embora não confrontasse o texto Constitucional, reproduzia o desacordo destas leis com nova ordem, pois elas não eram capazes de instrumentalizar ou tornar efetivas todas as previsões constitucionais, o que inviabilizava a centralização da Constituição no ordenamento e sua aplicação extensiva.

A Lei n. 1.533 de 1951 (revogada pela Lei n.12.016 de 2009) demonstra um dos casos de incompatibilidade entre lei recepcionada e a ordem constitucional

vigente, pois, embora a Constituição Federal de 1988 tenha previsto pela primeira vez no ordenamento brasileiro o cabimento de mandado de segurança coletivo, a lei de mandado de segurança revogada previa apenas hipóteses de mandado de segurança individual. Desta forma, a ausência de norma regulamentadora quanto ao procedimento relacionado ao mandado de segurança coletivo impossibilitava que a previsão constante no art. 5º, inciso LXX tivesse plena efetividade, pois não haviam estabelecido legalmente o rito adequado.

A ordem constitucional vigente enfrentou também problemas relacionados a efetivação da atividade jurisdicional, pois era precária distribuição do Judiciário em território nacional e havia dificuldades de acesso à justiça pelos jurisdicionados, o que impedia a entrega adequada de jurisdição e acarretava a duração desproporcional dos processos.

Em decorrência das barreiras enfrentadas pelo ordenamento na implementação da democracia, os três Poderes do Estado em atuação conjunta passaram a buscar estratégias para a efetivação dos direitos constitucionais e o fortalecimento do acesso à justiça.

Essas ações conjuntas foram denominadas como Pactos Republicanos. A primeira expressão dessa força tarefa foi concretizada pela Emenda Constitucional n. 45, denominada também como o “Primeiro Pacto Republicano” (RAMOS, 2012), a qual representou uma ação conjunta dos três Poderes do Estado em busca de fortalecer a democracia emergente e de modernizar os órgãos do Poder Judiciário, facilitando o acesso e tornando-o mais eficiente. Em discurso proferido durante a abertura do ano judiciário, o Ministro Cezar Peluso afirmou que “a construção de um Judiciário mais rápido e mais sensível às demandas da cidadania. Dele advieram notáveis contribuições para a celeridade processual, como a aprovação dos institutos da Repercussão Geral e da Súmula Vinculante” (PELUSO, 2011 pág.05).⁴

Dentre os aspectos positivos trazidos pela Emenda Constitucional n. 45, estavam presentes as significativas mudanças realizadas no ordenamento jurídico brasileiro, as quais facilitaram o acesso à justiça e melhoraram eficiência dos órgãos jurisdicionais no exercício de suas atividades. Essas mudanças proporcionadas pela ação conjunta dos Poderes do Estado favoreceram a centralização da Constituição

⁴ Disponível

em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfDestaque_pt_br/anexo/Discurs o_abertura_ano_judiciario.pdf Acesso em: 23 de jun. 2018

no ordenamento e a expansão da judicialização, que se expressou como uma atuação do judiciário na defesa da norma constitucional.

Em 2009, foi celebrado o Segundo Pacto Republicano, o qual representou a busca de três objetivos pelo Estado, os quais são:

- I - acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados;
- II - aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos;
- III - aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.

Como forma de instrumentalizar estes objetivos, o Segundo Pacto Republicano previu dentre outras medidas, meios para garantir a efetividade e agilidade da pretensão jurisdicional, a criação de juizados especiais da fazenda pública, o fortalecimento das Defensorias Públicas por meio da adoção de mecanismos que viabilizem a assistência jurídica aos mais necessitados, e o incentivo a métodos de autocomposição para a resolução de conflitos.

No campo normativo, o Segundo Pacto Republicano fortaleceu direitos constitucionais ao prever a disciplina do mandado de segurança individual e coletivo, pois embora o texto constitucional dispusesse desse instrumento como um direito fundamental, a lei de mandado de segurança anterior, revogada em 2009, não regulamentava o mandado de segurança coletivo, o que o tornava impraticável.

É evidente a importância do Judiciário na sociedade contemporânea e sua importância para o fortalecimento da democracia, todavia, na próxima subseção, serão estudados os limites de atuação de juízes e tribunais para que o fenômeno da Judicialização não afronte os demais Poderes que constituem o Estado.

3.4 LIMITES DA JUDICIALIZAÇÃO

O estudo dos limites da Judicialização terá como foco a participação do Judiciário na promoção de políticas públicas. Segundo Di Pietro (2017), entende-se como políticas públicas “metas e instrumentos de ação que o Poder Público define para a consecução de interesses públicos que lhe incumbe proteger” (DI PIETRO, 2017 pág. 928). Estas metas e instrumento de ação do Poder Público são estabelecidas pelo legislador competente e implementadas pelo Poder Executivo.

Nesse sentido, Di Pietro (2017) afirma que as políticas públicas representam

“instrumento adequado para concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição” (DI PIETRO, 2017, pág.930). O papel dos agentes capazes de promover e executar políticas públicas foi estabelecido pela própria norma constitucional, a qual atribuiu competências normativas ao Poder Legislativo e funções de ação ao Poder Executivo.

Embora a Constituição Federal de 1988 não tenha atribuído um papel típico ao Poder Judiciário na implementação das políticas públicas, ele atua indiretamente na defesa do texto constitucional e no combate à omissão dos Poderes competentes.

Esse papel indireto desempenhado pelo Judiciário no estabelecimento das políticas públicas se restringe ao controle “da constitucionalidade das leis e legalidade dos atos administrativos pertinentes às políticas públicas, inclusive no que diz respeito às omissões antijurídicas” (DI PIETRO, 2017, pág.930). Dessa forma, o Poder Judiciário possui limites para examinar os atos praticados pela Administração Pública. Esse limite restringe-se ao controle de legalidade dos atos vinculados e a motivação dos atos discricionários, não cabendo a análise do mérito da administração.

A prática de elaboração de políticas públicas revela que, embora exista um dever constitucional de se garantir os direitos previstos, o Estado possui barreiras orçamentárias e de gestão para o atendimento de todas as demandas legais. O não cumprimento efetivo das obrigações estatais não representa sempre omissão ou ilegalidade do ente político, mas pode também estar relacionado à escassez de recursos financeiros para execução de projetos por exemplo e desta forma, cabe aos entes políticos o planejamento estratégico para definição de qual direito deve ser implementado com prioridade.

Consequentemente, a atuação judicial na implementação de políticas públicas não cumpridas ou insuficientes, não deve ser incondicionada e sobrepor a escolha da Administração, mas, de diferente modo, deve limitar-se no combate à ilegalidade, à omissão da administração e reconhecer as barreiras orçamentárias que dificultam a execução dos direitos constitucionalmente garantidos. Nesse mesmo sentido, explica Di Pietro:

Rigorosamente, não pode o Judiciário interferir em políticas públicas, naquilo que a sua definição envolver aspectos de discricionariedade legislativa ou administrativa. O cumprimento das metas constitucionais exige planejamento e exige destinação orçamentária de recursos públicos. Estes são finitos. Não existem em quantidade suficiente para atender a

todos os direitos nas áreas social e econômica. Essa definição está fora das atribuições constitucionais do Poder Judiciário. Este pode corrigir ilegalidades e inconstitucionalidades, quando acionado pelas medidas judiciais previstas no ordenamento jurídico, mas não pode substituir as escolhas feitas pelos Poderes competentes. (DI PIETRO, 2017pág. 931)

Percebe-se que é necessária a atuação do Judiciário na implementação de políticas públicas, todavia essa conduta deve reconhecer as barreiras orçamentárias do Estado e se limitar na defesa da legalidade e motivação das ações de promoção.

Esses limites da atuação do Judiciário na implementação de políticas públicas e na fiscalização dos atos praticados pelo Estado foram recentemente trazidos ao ordenamento por meio da Lei n. 13.655 de abril de 2018 que acrescentou à Lei de Introdução ao Direito Brasileiro os seguintes artigos:

Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Nota-se a preocupação do legislador em integrar o Judiciário no processo de implementação das políticas públicas e o estabelecimento de regras para que esta participação não seja arbitrária e impacte negativamente o planejamento dos demais Poderes.

Outro limite da judicialização que merece ser estudado, faz referência à competência técnica do Judiciário na interpretação de casos complexos a que lhe compete a entrega de jurisdição. A universalização do acesso ao Poder Judiciário incentivou que a população o demandasse para a defesa de temas diversos, todavia, chegaram questões de complexidade técnica que extrapola a seara jurídica e condicionaram o Poder de escolha de juízes e tribunais.

Como exemplo da complexidade dos temas levados ao judiciário, Barroso

(2018) retrata a infinidade de ordens judiciais que determinaram a entrega da substância fosfoetanolamina para o tratamento de câncer. Nesses casos, embora o Judiciário tenha atuado no intuito de se resguardar o direito fundamental referente à vida, não havia, ao tempo dos processos, nenhum estudo técnico da Agência Nacional de Vigilância Sanitária brasileira que comprovasse a eficácia dessa substância no tratamento da doença.

Por oportuno, cabe informar que a Agência de Vigilância Sanitária – ANVISA é um órgão pertencente a Administração Pública Indireta responsável pelo estudo e registro de substâncias aptas a circular em território nacional. Desse modo, as deliberações judiciais precipitadas nos casos de fornecimento de fosfoetanolamina não só se sobrepuseram a agência reguladora, como também não possuíam amparo técnico necessário.

A partir da análise dos limites da judicialização, foi possível perceber que é fundamental a atuação do Judiciário na promoção de políticas públicas, porém, para que o seu papel seja construtivo, deve partir de uma atuação conjunta com os demais Poderes do Estado, reconhecendo suas limitações técnicas e o papel de cada ente político na construção dos ideais constitucionais.

Neste capítulo judicialização na ordem brasileira acompanhou uma tendência global vivida após a Segunda Guerra Mundial em que, as democracias que surgiam se normatizavam e atribuíam ao Judiciário os papéis de fiscal da lei e guardião da Constituição. Este fenômeno foi mais claramente percebido no Brasil após a promulgação da Carta Magna de 1988 (BARROSO, 2018). Desse modo, a Constituição Federal de 1988 como instrumento democrático, inovou por assumir papel central no ordenamento brasileiro, desempenhando função normativa e orientando na aplicação das demais normas.

Os primeiros anos de experiência da Constituição brasileira vigente demonstraram desafios a serem superados pelo ordenamento, o qual contou com o auxílio do Judiciário no controle, fiscalização e aplicação de leis em consonância com o texto central. Essa postura dedicada ao controle de constitucionalidade desempenhada pelo Judiciário foi garantida pela própria Constituição que atribuiu a ele essa função e ampliou sua participação na vida social.

Em decorrência dessas novas funções do judiciário, o acesso à justiça foi aprimorado ao longo dos anos por meio de ações conjuntas entre os três Poderes do

Estado, a partir da universalização da justiça com expansão do Judiciário (BUENO, 2010).

Diante do empoderamento do Judiciário, aumentou-se de forma natural o número de demandas que lhe eram apresentadas e a relevância dos temas que passou a decidir. Essa expansão natural do Poder Judiciário traduziu-se no fenômeno da judicialização, que, na experiência brasileira, foi expressa por aspectos quantitativos e qualitativos, os quais se referem, respectivamente, ao aumento do número de demandas judiciais e a relevância dos temas que foram levados à seara jurídica decisória.

Estes aspectos quantitativos e qualitativos demonstraram a relevância do Poder Judiciário na efetivação da democracia, contudo expuseram o crescente descrédito da população em relação aos Poderes majoritários (BARROSO, 2018) e a banalização dos instrumentos jurídicos.

No capítulo seguinte, será analisada a evolução do mandado de segurança e, em um segundo momento, a sua atual utilização como um instrumento da judicialização.

4 MANDADO DE SEGURANÇA NO BRASIL – DE REMÉDIO CONSTITUCIONAL A INSTRUMENTO DE JUDICIALIZAÇÃO

4.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA

O Mandado de Segurança surgiu no universo jurídico em decorrência do desenvolvimento do Estado e a partir superação da estrutura hierarquizada do Poder Real (CAMPOS, LARANJA, 2005). Esta nova organização dos Estados representou a transição do constitucionalismo antigo, em que as normas asseguravam apenas a existência do Estado, para a perspectiva constitucional moderna, na qual se passou a tratar de direitos individuais da população, garantidos por normas de força constitucional.

O marco histórico dessa mudança foi a Revolução Francesa, momento em que a estrutura onipotente da realeza foi substituída por um Poder limitado. A partir deste marco histórico, surgiu uma teoria normativa do Estado que se pautou na garantia de direitos individuais (CAMPOS, LARANJA, 2005).

Dessa forma o constitucionalismo moderno representou uma limitação do Poder do Estado e uma ampliação de garantias individuais positivadas por normas supremas. O Estado foi limitado também a partir de sua subdivisão em Poderes específicos com atribuições próprias de legislar, administrar e julgar, atividades que antes eram todas concentradas na figura do Soberano.

A modernidade requereu, portanto, a evolução do Estado e o desenvolvimento de Poderes capazes de fiscalizar, administrar e julgar as relações da vida social. Neste ponto, merece destaque o Poder Julgador do Estado, que necessitou desenvolver uma estrutura capaz de intervir nas relações privadas e nas relações da população com o próprio Estado.

Como resposta à demanda social por um ente capaz de intervir nas relações reguladas, surgiu o conceito de jurisdição, que se baseava na estruturação do Poder de se aplicar normas a casos concretos e garantir o exercício de leis em um ordenamento preexistente. A jurisdição é, portanto, um método institucionalizado em que se atribui ao Estado na figura de seu órgão julgador, a competência de dirimir conflitos, resguardar direitos e assegurar a observância de normas. Representa a estrutura do Estado responsável por sua própria manutenção e garantia das relações sociais (CAMPOS, LARANJA, 2005).

Nesse contexto, partiu-se em busca de um sistema baseado em normas

que, além de fixar direitos, assegurassem a observância de garantias individuais. Os textos constitucionais passaram, então, a prever instrumentos necessários para a efetivação das normas e o exercício de direitos pelos administrados.

4.2 ANTECEDENTES DO MANDADO DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A história do mandado de segurança brasileiro remonta, em sua origem, às Ordenações Afonsinas, vigentes durante o domínio português, das quais surgiram procedimentos interditais, que consistiam em meios de se obter ordens soberanas que permitissem ou restringissem ações entre particulares (CAMPOS, LARANJA, 2005).

Os procedimentos interditais foram os primeiros meios processuais que se destinaram a protestar pretensões e garantir decisões imperativas capazes de assegurar o exercício de direitos mediante a cessação de violação ou ameaça.

Para a concessão de tais ordens, fazia-se necessário que fosse comprovada a verossimilhança das alegações feitas pelo requerente (CAMPOS, LARANJA, 2005) Deste modo, os interditos eram ordens de cognição sumárias prolatadas por Soberanos e capazes de resguardar direitos evidentemente afrontados, todavia, não comportavam fatos controversos ou demandas que necessitassem de maior investigação para constatação.

Os procedimentos interditais, como procedimentos de defesa, foram substituídos no Brasil pelo *Habeas corpus*, que era reconhecido como “um instrumento de garantia das liberdades com características do procedimento interdital” (CAMPOS, LARANJA, , 2005 pág 12)

Embora para o direito inglês o *habeas corpus* se destinasse apenas a assegurar garantias relacionadas à liberdade, este instrumento foi implementado na ordem jurídica brasileira como “tutela interdital comum” capaz de assegurar direitos civis diversos (CAMPOS, LARANJA, , 2005 pág. 14).

Essa abrangência a que se tratava o *habeas corpus* foi expressa no primeiro texto constitucional da república brasileira, no qual se assegurou a concessão desta ordem mandamental, porém não a vinculou o cabimento apenas em casos de ameaça ou restrição de liberdade (SOUZA, 2008).

A despeito dos entendimentos doutrinários da época quanto ao cabimento do *habeas corpus*, o art. 72, § 22, da Constituição de 1981 estabeleceu: “dar-se-á o

habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de Poder”.

Esta perspectiva abrangente dada ao *habeas corpus* no ordenamento brasileiro prevaleceu até a edição da Emenda Constitucional n. 3 de setembro de 1926, a qual alterou o parágrafo 22, restringindo a concessão da ordem, com a seguinte redação: “sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.”

A edição da Emenda Constitucional 3 de setembro de 1926 restringiu o cabimento do *habeas corpus* e não previu outro instrumento processual capaz de tutelar direitos não relacionados à liberdade. Desta forma, diante do desamparo de instrumento processual adequado, a prática forense brasileira passou a utilizar ações possessórias para tratar de direitos pessoais, com fundamento na “Teoria da posse dos direitos pessoais” (CAMPOS, LARANJA, , 2005 pág. 16).

A escolha por ações possessórias para resguardar direito pessoal não relacionado à liberdade deu-se em razão do rito adotado por este procedimento, que, além de ser célere, previa o cabimento de decisões liminares (ALBUQUERQUE, 2007).

Em decorrência da lacuna deixada pela restrição do cabimento do *habeas corpus* e, diante da inadequação das ações possessórias na defesa de direitos pessoais, foi trazido ao ordenamento brasileiro a previsão de um novo procedimento processual, capaz de resguardar direito violado por autoridade Estatal. A próxima subseção secundária analisará a evolução histórica do mandado de segurança no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2.1 A Evolução histórica do mandado de segurança no Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro, o mandado de segurança foi trazido pela primeira vez através do art. 113, inciso 33, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934, com a seguinte redação:

Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes.(BRASIL, Constituição dos Estados Unidos do.1934).

O artigo em referência tratou da concessão de mandado de segurança para defesa de direito certo incontestável ameaçado por ato “manifestamente inconstitucional”, deste modo, é possível inferir que as diretrizes do mandado de segurança eram as da própria constituição e das leis vigentes, o que demonstra o caráter restritivo e excepcional da norma em sua origem.

Embora a Constituição de 1934 figure como vanguardista na previsão do mandado de segurança, não houve expressiva de inovação no ordenamento, pois os textos do mandado de segurança e o do *habeas corpus* possuíam forte proximidade, o que demonstra a origem comum das ordens constitucionais. Dessa forma, explica Barbi:

A referência a “Direito certo e incontestável” e a adoção de rito processual idêntico ao do *habeas corpus* mostram o pensamento dos que pretendiam fazer do novo instituto um “*habeas corpus* civil”, usando até mesmo a linguagem da famosa teoria brasileira do *habeas corpus*. (BARBI, 1964 pág. 429)

Analisando o art. 113, inciso 23, da Constituição brasileira de 1934, que tratava da concessão de *habeas corpus*, confirma-se a semelhança entre o mandado de segurança e o *habeas corpus* naquele texto constitucional.

Nesse sentido, estabelecia o art. 113, inciso 23 da Constituição brasileira de 1934: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de Poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o *habeas corpus*.”

Nota-se que ambos os instrumentos tratavam de procedimentos mandamentais passíveis de concessão de ordens quando atos ilegais ou praticados com abuso de Poder afrontassem direitos constitucionais, todavia o mandado de segurança prestava-se a socorrer direitos individuais, enquanto o *habeas corpus* era cabível apenas quando se tratasse de afronta ou violação de liberdade.

Em 1936 foi publicada a Lei n.191 de iniciativa de Getúlio Vargas que regulamentou pela primeira vez o procedimento processual do mandado de segurança.

Tal norma conferiu efetividade ao disposto no art. 113, inciso 33, da Constituição de 1934 estabelecendo as hipóteses de cabimento, os sujeitos ativos e passivos, prazos de decadência, competência jurisdicional e as vedações.

Embora fosse esperada uma evolução normativa do mandado de segurança em decorrência do avanço e desenvolvimento da sociedade, a Constituição brasileira de 1937 representou um retrocesso às garantias individuais.

Como exemplo deste retrocesso estatal, foi retirado do texto constitucional a previsão de concessão de mandado de segurança contra ato comissivo ou omissivo praticado por autoridade pública que ameaçasse direito constitucional.

O contexto histórico que explica tal retrocesso está relacionado ao golpe do Estado Novo, que se deu em meio à Segunda Guerra Mundial com a justificativa de uma suposta necessidade de fortalecimento do Estado para combater ameaça comunista, que apresentava sinais de proximidade por atos praticados pelo Congresso Nacional, como, por exemplo, a anistia concedida a presos políticos, o surgimento da ANL (Aliança Nacional Libertadora) e levantes populares com fundamentos ideológicos revolucionários (FRANCAVILLA, 2013).

Embora o Executivo tenha utilizado a ameaça Comunista como justificativa para a centralização do Poder, segundo Arruda (1986), tal medida política tinha como principal objetivo o fortalecimento dos grupos que ocupavam o Poder por meio de um aparato legal que legitimasse suas condutas. A própria norma constitucional de 1937, conhecida como Polaca (MACIEL, 1998) por ter sido influenciada pela constituição semi-fascista Polonesa, demonstra a estrutura Estatal absolutista vivida à época.

Nesta estrutura de Estado, na qual haviam sido mitigados direitos individuais, não fazia sentido manter remédios constitucionais aptos a combater abusos de Poder, pois se partia da prerrogativa de que todos os atos eram legítimos e necessários à manutenção do Estado.

Ainda como forma de manutenção do Estado Novo, o Código de Processo Civil de 1939, no art. 319, previu hipóteses de concessão de mandado de segurança porém, afastou o cabimento contra atos praticados pelos Presidente da República, Governadores, Ministros de Estado e Interventores, reduzindo a efetividade da norma.

Art. 319. Dar-se-á mandado de segurança para defesa e direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional, ou ilegal. de qualquer autoridade, salvo do Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores.

O fim do Estado Novo foi marcado pela Constituição de 1946, que determinou o início de uma nova ordem Estatal e reinseriu o mandado de segurança ao ordenamento jurídico elencada no § 24 do art. 141, como elemento e garantia dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade (BARBI, 1964).

Embora sutil, outra importante mudança trazida pela Constituição de 1946 foi a alteração do objeto do mandado de segurança, que passou a proteger “direito líquido e certo” no lugar de “direito certo e incontestável”. Dessa forma, delimitou o § 24, art. 141:

§ 24 - Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de Poder.(BRASIL, Constituição dos Estados Unidos do.1946)

Tal mudança de abordagem refletiu no procedimento do mandado de segurança e ampliou seu rol de cabimento. A redação dada pela Constituição de 1934 restringia as hipóteses de cabimento a direitos constitucionalmente garantidos, enquanto a disposição adotada pela Constituição de 1946 garantiu a segurança em hipóteses de liquidez e certeza do direito.

Após a Constituição de 1946, passou-se a adotar o mandado de segurança como processo em que, por meio de provas documentais buscar-se-ia uma ordem mandamental para proteção de direito líquido e certo alegado e comprovado no ajuizamento da ação. Neste sentido, o instrumento do mandado de segurança se desvinculou do *habeas corpus* e se aproximou das ações regidas pelo Código de Processo Civil.

Em dezembro de 1951, foi publicada a Lei n.1.533 que alterou as disposições sobre o Mandado de Segurança presentes no Código de Processo Civil vigente ao tempo da edição da norma. Foi dada a seguinte redação ao art. 1º da lei:

Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso do Poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofre-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Nota-se que a referida Lei n.1.533 expressou pela primeira vez o cabimento de mandado de segurança preventivo diante do “justo receio” de que direito líquido e certo não relacionado à liberdade se tornasse ameaçado. Além dessa disposição, nota-se que a norma, assim como a Constituição de 1946, não criou restrições a concessão de segurança relativas à autoridade coatora, como fazia a lei anterior.

A lei n. 1.533 inovou também ao estabelecer procedimentos a serem adotados pelo juiz ao receber a petição inicial do mandado, dentre os quais previu a possibilidade de que o magistrado ordenasse liminarmente a suspensão do ato impetrado quando o decurso do tempo ameaçasse o perecimento da ordem. Nesse sentido dispõe o art. 7º da Lei n. 1.533 de 1951:

Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

II - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.

Tal previsão representa a primeira codificação de medida cautelar em mandado de segurança, fundada no justo receio do perecimento de direito antes da concessão definitiva da segurança. Essa medida antecipatória permanece presente no ordenamento jurídico até os dias de hoje, sendo regulada pela Lei n. 8.437 de 1992, a qual dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, em harmonia com a lei vigente de mandado de segurança.

Durante a ditadura militar, o mandado de segurança não sofreu significativas mudanças normativas, exceto pelo art. 151, §21 da Constituição da República de 1967 que expressamente estabeleceu que a concessão de segurança destinava-se a assegurar “direito individual” líquido e certo. *In verbis*:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 21 - Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito individual líquido e certo não amparado por *habeascorpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de Poder.(BRASIL, Constituição Federal. 1967, art. 150)

Embora não seja o objetivo do presente estudo, infere-se que a restrição ao cabimento de mandado de segurança a direito individual representa a orientação política vigente, que se legitimava pelo texto constitucional e instrumentaliza sua manutenção, mitigando direitos coletivos como o direito a greve.

A Lei n.1.533 de 1951 teve vigência até 2009, quando foi revogada pela atual lei de mandado de segurança que, embora tenha trazido inovações ao ordenamento processual, possui raízes na lei anterior.

4.2.2 A origem do direito líquido e certo como pressuposto processual

A Constituição da República de 1946 foi vanguardista no ordenamento brasileiro ao tratar de liquidez e certeza do direito como requisito processual para a concessão de segurança em ações mandamentais. Neste texto constituinte, houve alteração do termo “direito certo e incontestável” presente na constituição de 1934 para “direito líquido e certo” (BARBI, 1964 pág. 431).

Embora ambas as expressões se refiram ao quê o mandado de segurança se destina a resguardar, a alteração no texto constitucional representou motivo de grandes reflexões e interpretações quanto ao tema. Barbi (1964) em sua obra apresenta três compreensões doutrinárias que competiam espaço para definir o significado de “direito certo e incontestável”.

Segundo o autor (BARBI, 1964), a primeira dessas teorias, foi a defendida pelo Ministro Edmundo Lins, que sustentava que direito certo e incontestável era aquele que havia consenso entre os julgadores do órgão colegiado quanto a existência dos fatos alegados.

Para Barbi (1964) a segunda interpretação, representada pelo Ministro Bento de Faria, é vinculada à ideia de que “direito certo e incontestável” é aquele no qual não necessita de consulta quanto a existência ou que trata de fatos evidentes.

A terceira corrente, defendida pelo Ministro Costa Manso, partia do pressuposto de que toda regra jurídica é certa e que essas se distinguem dos fatos jurídicos, pois estes podem ser incertos, necessitando de provas que os confirmem. Desse modo, para a terceira corrente, eram certos e incontestáveis os fatos que decorriam das normas jurídicas, em outras palavras, um fato certo gera um direito subjetivo que é entendido como uma regra. Segundo Barbi (1964), esta definição prevaleceu entre as constituições de 1934 e 1946.

Nessa perspectiva do mandado de segurança presente na Constituição de

1946, prevaleceu a tese defendida por Costa Manso, que defendia a necessidade de comprovação apenas da certeza dos fatos a que se busca a segurança, independentemente da existência de ato manifestamente ilegal (BARBI, 1964). Barbi explica que:

Por outro lado, essa tese de Costa Manso, chamada objetiva, permite uma conceituação segura de todo o instituto, a qual já se vem esboçando fortemente na doutrina e na jurisprudência, e que caracteriza o mandado de segurança como forma de procedimento documental, isto é, limitado apenas quanto aos meios de prova (BARBI, 1964 pág. 432).

No que tange ao cabimento de mandado de segurança, a Constituição de 1946 estabeleceu novos requisitos processuais e suprimiu o pressuposto relacionado ao “ato manifestamente ilegal” relacionado à coação do direito resguardado. Para Barbi (1964), na Constituição de 1946 ocorreu uma mudança dos requisitos necessários à concessão de mandado de segurança em que, o “direito certo e incontestável” e a necessidade de “ato manifestamente ilegal” foram substituídos pelo requisito da liquidez e certeza do direito amparado.

A mudança de requisitos processuais referentes ao mandado de segurança transformou a liquidez e certeza do direito amparado em um pressuposto inicial, em que, previamente, os impetrantes deveriam comprovar os fatos alegados bem como a preexistência do direito. Nesse sentido, leciona Maciel (1998):

Em suma, dentro da melhor corrente doutrinária e jurisprudencial, o direito líquido e certo é condição da ação do mandado de segurança. Nada tem com o mérito. Quem não prova com a inicial o que diz, não tem direito líquido e certo. Deve ser, então, julgado carecedor da ação de segurança. (MACIEL, 1998 pág.319)

Nesse sentido, a comprovação da liquidez e da certeza do direito demandado é condição da ação, pois o procedimento processual documental do mandado de segurança é sumário e não comporta instrução capaz de se constituir elementos probatórios, portanto as provas devem ser pré-constituídas e capazes de delimitar a existência de direito.

4.3 A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E A NOVA LEI DE MANDADO DE SEGURANÇA

O processo de redemocratização significou o fim da ditadura e o surgimento de uma nova ordem constitucional. Nesse processo, ainda sob o domínio militar,

novos grupos representativos fizeram parte do processo de normatização do Estado (BARROSO, 2018).

A constituição oriunda deste processo de redemocratização, conhecida como Constituição Cidadã, marcou por ser analítica em sua extensão, dogmática por adotar valores e princípios, e dirigente por traçar planos e metas ao Estado (BARROSO, 2018). Além dessas características, ela inovou no plano normativo brasileiro por apresentar direitos coletivos e dar-lhes tratamentos semelhantes aos direitos individuais, garantindo-lhes efetividade e prevendo instrumentos necessários para o seu exercício e manutenção.

Nesse texto constitucional, marcado pela ampliação de direitos coletivos, surgiu a previsão expressa do cabimento do mandado de segurança coletivo, o qual Poderia ser impetrado por partido político ou por associações e entidades de classe na defesa de direito líquido e certo de seus membros ou associados.

Observa-se que a previsão de mandado de segurança coletivo no texto constitucional vigente representou a ampliação das possibilidades de concessão da ordem mandamental, não se restringindo apenas a direitos individuais, mas aplicando-se também a direitos difusos ou coletivos.

Embora a Constituição Federal brasileira de 1988 representasse um avanço também por tratar de matérias processuais, era incompatível com as demais normas do ordenamento, pois a legislação infraconstitucional recepcionada não se encontrava apta a amparar todas as previsões da norma central.

Essa incompatibilidade pode ser percebida ao analisar a lei antiga de mandado de segurança, Lei n.1.533 de 1951, que restringia o mandado de segurança a resguardar direito individual e estabelecia o procedimento apenas para tal previsão, desse modo, a inadequação entre a Constituição e as demais leis vigentes representou uma barreira à efetivação das previsões constitucionais no início do período democrático vivido após 1988.

Como já estudado na subseção 3.5, os três Poderes do Estado Brasileiro se reuniram com o objetivo de estabelecer ações conjuntas que favorecessem a eficiência do Judiciário e a universalização do seu acesso, assim como previsto na norma constitucional (BUENO, 2010).

Dentre as medidas adotadas por essa força-tarefa, neste capítulo merece destaque o Segundo Pacto Republicano, que ocorreu em 2009 e objetivou universalizar o acesso à justiça, o tornado efetivo. Dentre as diretrizes desse pacto,

estava como tema prioritário a disciplina de uma nova lei de mandado de segurança individual e coletivo, capaz de assegurar a defesa de direito líquido e certo violado, assim como estabelecido na Constituição de 1988 (SCARPINELLA, 2010). Dessa forma, estabeleceu o item 1.5 do Segundo Pacto Republicano: “1.5 - Disciplina do mandado de segurança individual e coletivo, em especial quanto à concessão de medida liminar e aos recursos”.

Nesse ensejo de reforma e universalização do acesso à justiça, por influência do Segundo Pacto Republicano, foi publicada a Lei n.12.016 de 2009, referente a projeto de lei que se encontrava em tramitação no Legislativo há mais de oito anos e só obteve aprovação em 2009. Esse histórico da Lei 12.016/2009 é narrado por Bueno (2010) da seguinte forma:

É chegada aquela oportunidade. A Lei n.12.016/2009 é a “nova” lei do mandado de segurança, promulgada depois de tramitar durante quase oito anos no Congresso Nacional sob a égide do que acabou sendo chamado de II Pacto Republicano. (BUENO, 2010 pág. 26)

Vigente até os dias de hoje, a Lei 12.016 de 2009 trata dos mandados de segurança individuais e coletivos, todavia tal norma teve como origem um extenso trâmite, composto pelo projeto de lei n.1.351 de 1999, que tratava exclusivamente sobre mandado de segurança coletivo, e o projeto de lei n.5.067 de 2001 que se destinava a regular o mandado de segurança individual. No final de 2006, os projetos foram unificados e enviados à Câmara, recebendo a numeração PLC (projeto de Lei da Câmara) 125/2006 (BUENO, 2010 pág. 24).

Embora o projeto de lei 125/2006 tenha demorado três anos para aprovação, seu resultado foi de grande importância para o ordenamento jurídico brasileiro e para a efetivação da Norma Constitucional. Segundo Oliveira (2009) a Lei n.12.016/09 não inovou o plano jurídico, mas consagrou uma previsão constitucional que se destinava a defesa de direitos da população frente os abusos do Estado. Nas palavras do autor (2009):

A Lei n. 12.016, de sete de agosto de 2009, não inaugura um novo ordenamento jurídico do mandado de segurança, mas consagra uma garantia constitucional genuinamente brasileira, destinada a proteger direitos do cidadão contra os abusos do Poder público. (Oliveira, 2009)

Para Bueno (2010), a Lei de mandado de segurança vigente é uma aproximação ao texto constitucional e a especificação do instrumento dos demais meios processuais ordinários, porém sob um rito sumário. Assim:

A vantagem de uma *nova lei* para o mandado de segurança, ademais, teria o condão de facilitar a sua interpretação e aplicação diuturna no foro, fazendo com que os esforços dos advogados privados e públicos, do Ministério Público (na medida em que sua intervenção seja exigida por uma nova lei) e dos magistrados voltassem-se mais detidamente à alegação da ilegalidade ou da abusividade do ato coator. (BUENO, 2010 pág. 23)

A Lei n.12.016/2009 representou uma superação à instrumentalidade tradicional do procedimento, abarcando em seu corpo normativo a prática dos tribunais na concessão de ordens mandamentais assecuratórias e normatizando as diretrizes constitucionais sobre o tema (Exposição de Motivos 006 AGU/MJ, 2001).

Na referida lei, o Judiciário teve seu papel reconhecido não apenas como ente legítimo a prestar jurisdição diante da afronta a direito, mas também como fonte de produção da norma, que positivou sua jurisprudência e práticas predominantes.

Com isso, o papel do Judiciário estabelecido pela lei de mandado de segurança seguiu as imposições da norma constitucional, que atribui aos juízes e tribunais o papel de proteger direito certo que reconhecer ameaçado. Neste sentido, dispõe Bueno (2010):

Importa destacar uma vez mais: quando o Estado-juiz reconhece que um direito foi lesionado ou ameaçado, mesmo que *liminarmente*, a ele não resta — é a Constituição quem a impõe — outra alternativa que não a de *proteger* (tutelar) adequada e suficientemente aquele mesmo direito, na exata medida em que reconhecido existente. (BUENO, 2010 pág. 31)

Desse modo, assim como sustenta Barroso (2018) e Bueno (2010), a tutela do Judiciário não é por ele definida ou a si atribuída, mas estabelecida pelo próprio texto constitucional que o definiu como guardião do texto central do ordenamento e ente responsável interpretação das normas sob diretrizes constitucionais.

Infere-se nessa subseção que o modelo do mandado de segurança vigente é um instrumento da Judicialização, pois demonstra o caráter imperativo da Constituição de 1988 que impõe ao Judiciário o papel de prestar jurisdição para reconhecer a lesão ou ameaça de um direito existente e promover a defesa desse direito de forma adequada.

Tais características demonstram a ampliação de competências do Judiciário e o seu papel na promoção de direitos.

4.4 OS ATUAIS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA E A DEFINIÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

É pacífico dentre os doutrinadores o reconhecimento do mandado de segurança como procedimento processual, embora regulado pela Constituição e por norma própria.

Como processo, o mandado de segurança se destaca por ser uma ação civil de rito sumaríssimo que se presta a defesa de direito ameaçado por ato de autoridade pública. Em decorrência de sua sumariedade, é um procedimento documental, no qual os pressupostos processuais são comprovados pelo próprio acervo acostado para apreciação do juízo competente.

Entendem-se como pressupostos processuais os “requisitos para a constituição de uma relação processual válida” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO 2015). Para Di Pietro (2017), além dos pressupostos comuns do processo civil, são pressupostos do mandado de segurança os seguintes:

Além dos pressupostos processuais e das condições da ação exigíveis em qualquer procedimento, são pressupostos específicos do mandado de segurança: 1. ato de autoridade; 2. ilegalidade ou abuso de Poder; 3. lesão ou ameaça de lesão; 4. direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. (PIETRO, 2017 pág. 964)

Esses pressupostos do mandado se relacionam de modo que, para haver a concessão de uma ordem mandamental expedida pelo juízo competente, deve ter ocorrido uma violação de direito líquido e certo por ato de autoridade praticado de modo ilegal ou com abuso de Poder.

Dentre esses requisitos apresentados, a exigência de direito líquido e certo como pressuposto processual é o que define o mandado de segurança em sua essência. Assim explica Francavilla:

A garantia do mandado de segurança e toda a sua eficiência dependem de liquidez e certeza do direito. Não é por outra razão que a lei tira o rigor do rito para colocá-lo na capacidade de provar. O direito só Poderá ser certo se o quadro dos fatos sobre o qual deve incidir mostrar-se claro e comprovado para o julgador da segurança. (Francavilla, 2013 pág. 168)

É pacificado no ordenamento por meio da Súmula 625⁵ de 2003 o entendimento de que a liquidez e certeza estão relacionadas aos fatos narrados, os quais devem estar comprovados previamente. Nesse sentido, dispõe Di. Pietro:

Hoje, está pacífico o entendimento de que a liquidez e certeza referem-se aos fatos; estando estes devidamente provados, as dificuldades com relação à interpretação do direito serão resolvidas pelo juiz. Esse entendimento ficou consagrado com a Súmula no 625, do STF, segundo a qual “controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança”.(PIETRO, 2017 pág. 964).

Os requisitos atinentes à liquidez e certeza de direito demandado estão relacionadas a questões de fato e de direito, logo, no mandado de segurança, os fatos são levados ao juízo por meio das provas documentais apresentadas na fase inicial do processo, cabendo ao juiz a interpretação do direito aplicável aos fatos narrados pelo impetrante (FRANCAVILLA, 2013).

Nesse sentido, comprovação da liquidez e certeza do direito é requisito fundamental do mandado de segurança, pois o procedimento adotado é marcado pela sumariedade e por ser predominantemente documental, não se admitindo fase de cognição para aferir a verossimilhança dos fatos alegados pelo impetrante (BARBI, 1964).

Infere-se, portanto, não ser possível a distribuição dinâmica do ônus da prova, pois provar a existência do direito é um requisito inicial para a interposição de mandado de segurança e nesse procedimento “*a instrução se concentra no ato da impetração, como que unindo as fases postulatória e instrutória em uma só*” (FRANCAVILLA, 2013 pág. 168).

Conclui-se que, a despeito da lei processual vigente, o mandado de segurança se regula por norma específica, na qual, de forma indireta, estabelece pressupostos necessários para a concessão de ordem mandamental apta a resguardar direito líquido comprovado documentalmente no procedimento.

4.5 MANDADO DE SEGURANÇA COMO INSTRUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO

A judicialização no ordenamento é uma tendência cujo surgimento não é possível precisar, que possui apenas expressões de fortalecimento do Judiciário e a confiança da população neste Poder para dirimir conflitos e resguardar direitos.

⁵ Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

Deste modo, o mandado de segurança apresenta expressões de seu uso como instrumento da judicialização pelo seu próprio histórico e por sua formação normativa ligada a bases constitucionais.

Dentre as características que expressam a utilização do mandado de segurança como instrumento da judicialização, se destacam três: ele destina à defesa de direito afrontado por ato omissivo ou comissivo do Estado; trata-se de procedimento processual com rito próprio e previsto na norma Constitucional como direito fundamental; resguarda direitos líquidos e certos.

Analisando a primeira característica, nota-se que a busca do meio jurídico para a defesa de direito afrontado por atuação do Estado representa uma escolha dos demandantes em confiar ao Judiciário o papel de dispor sobre questões atinentes a outros Poderes do Estado. É, portanto, a confiança no papel desempenhado pelos órgãos jurisdicionais.

A segunda característica, que evidencia o uso do mandado de segurança como instrumento da judicialização, decorre de sua previsão dentre os direitos fundamentais estabelecidos na norma constitucional vigente, a qual confere ao mandado de segurança a eficácia plena e imediata, bastando a demonstração dos requisitos processuais específicos para a concessão da ordem. A previsão do mandado de segurança em texto constitucional cria uma pretensão passível à tutela do Judiciário, o qual possui atribuição constitucional de agir como protetor do ordenamento sendo obrigado a atuar na defesa de direitos que reconhecer violados.

A terceira evidência do uso do mandado de segurança como instrumento da judicialização decorre da necessidade de que o direito por ele amparado seja líquido e certo. Embora existam diversas interpretações quanto ao significado de liquidez e certeza, neste trabalho acredita-se, assim como Francavilla (2013) que são líquidos e certos os direitos capazes de serem comprovados documentalmente e que não se existam dúvidas quanto a sua existência.

Desse modo, tal requisito abrangente suporta as mais variadas demandas de uma jurisdição constitucional, pois podem ser invocados desde direitos coligados a princípios constitucionais, como a vida, a saúde, a educação, até direitos expressamente dispostos na norma infraconstitucional (LEAL, 2010).

Essas três expressões de uso do mandado de segurança como instrumento da judicialização comprovam que, no decorrer de sua prática, teve seu objeto ampliado e passou a ser regulamentado pela própria norma constitucional, que o

reconheceu como direito fundamental e o definiu como um procedimento processual apto a resguardar direitos frente aos abusos do Estado.

Como exemplo do uso do mandado de segurança como instrumento da judicialização, pode ser citado caso já estudado na subseção 3.7, em que, sob a promessa da cura para uma doença, foram impetrados vários mandados de segurança, fundamentados no direito à vida que concederam ordens para o fornecimento da substância Fosfoetanolamina para uso como tratamento do câncer.

4.6 LIMITES DO MANDADO DE SEGURANÇA

A evolução do mandado de segurança na prática constitucional brasileira ampliou seu espectro e o tornou importante instrumento necessário na defesa de direitos fundamentais perante o Estado. Como um instrumento da Judicialização, o mandado de segurança se destina a resguardar direitos afrontados pela ação ou omissão do Poder Público no exercício de suas atribuições.

É incontestável a relevância deste instrumento no ordenamento jurídico brasileiro, todavia a sua utilização em detrimento dos demais meios processuais e a sua abrangência quanto ao que se trata como direito líquido e certo merecem observações.

A atribuição de liquidez e certeza a fatos alegados afasta a importante fase de cognição processual, na qual, diante do acervo probatório acolido em fase de instrução, o juízo posiciona-se pela existência ou não dos fatos narrados. A ação do Estado que afronta um direito líquido e certo nem sempre é praticada com ilegalidade ou com abuso de Poder,. Como exemplo, caso o Estado seja constitucionalmente obrigado a fornecer tratamento público gratuito, mas, em decorrência da escassez de recursos, não consegue atender toda a população. Nesta situação, embora exista um direito líquido e certo dos usuários não atendidos, o Estado não prestou o serviço por questões que o transcendiam, no caso em decorrência de limitação orçamentária.

A atribuição de liquidez e certeza a pretensão derivada de norma infraconstitucional demonstra-se ainda mais descabida, pois no ordenamento jurídico brasileiro há um número expressivo de normas que regulam o Estado e a sociedade e, em casos concretos, pode haver conflitos de pretensões amparadas por normas distintas, cabendo à atividade cognitiva do Judiciário dirimir embates decorrentes destes impasses. Dessa forma, defende Leal:

É por isso que o mandado de segurança (liquidez e certeza) só é instituto de características democráticas quando, especialmente, se põe como ação (procedimento) constitucional de execução dos direitos fundamentais de vida, liberdade e dignidade, ante a ilegalidade da inadimplência dos agentes da Administração Governativa e não de proteção a direitos individuais, em face de outrem, sem origens nas bases já implementadas dos direitos fundamentais.(LEAL, 2010, pág. 115)

Assim como Leal (2010), acredita-se que a atribuição de liquidez e certeza a direito se restringe aos fatos incontroversos, os quais não confrontem nenhum outro direito e que haja uma única versão para os fatos alegados.

Outro ponto que merece análise refere-se à capacidade técnica de um juízo em aferir a liquidez e certeza de um direito em via mandamental. O rito processual adotado ao mandado de segurança é caracterizado pela celeridade e pela documentalidade (BUENO, 2010), desta forma, não há espaço para produção de provas no curso da ação mandamental ou aferição pericial das demandas apresentadas por meio dos assistentes técnicos do Judiciário, como peritos, contadores, médicos.

Diante dessa celeridade do rito processual no mandado de segurança, o Judiciário pode ser conduzido a julgar de modo temerário sobre questões de temas específicos, nos quais o juiz não possui capacidade técnica suficiente para compreender, pois são questões relacionadas a outras áreas de conhecimento (LEAL, 2010), como, por exemplo, os casos de fornecimento de pílulas de fosfoetanolamina, tratados na subseção anterior.

Resta clara a necessidade do instrumento processual do mandado de segurança no ordenamento jurídico brasileiro (BARBI, 1964) e o papel fundamental que ele desempenha no fenômeno da judicialização, contudo se deve ter cautela no seu uso para que não seja banalizado e passe a representar apenas um instrumento de fuga ao sistema processual ordinário.

5 O MANDADO DE SEGURANÇA COMO INSTRUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO – UM ESTUDO DE CASO DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Os capítulos anteriores destinaram-se a analisar os referenciais teóricos relacionados ao fenômeno da judicialização e o procedimento do mandado de segurança no ordenamento jurídico brasileiro, baseando para tanto na evolução histórica, nas influências e nos conceitos desses temas.

Pecebeu-se a partir análise que a judicialização é uma expressão da importância atribuída ao Judiciário na promoção social em decorrência do papel desempenhado por juízes na execução de políticas públicas (VERONESE, 2009).

Foram analisadas as diversas demonstrações da judicialização no ordenamento brasileiro pautadas no fortalecimento do Judiciário (VIANNA, 2009) no papel normativo assumido pela Constituição e na universalização do acesso da justiça (BARROSO, 2018). Nessas análises da judicialização, notou-se que é fundamental a atuação do Judiciário na defesa dos direitos constitucionalmente garantidos, conduta que é respaldada no próprio texto constitucional (BARROSO, 2018).

Foi possível perceber que a expansão da atuação jurisdicional em um Estado Democrático de direito, merece limitações para que não afronte a separação e independência dos Poderes constituintes e não gere descrédito na política. Constatou-se, ainda, que esses limites de atuação do Judiciário devem ser impostos também em decorrência de questões técnicas, pois, com o aumento das demandas judiciais, surgiram novos temas complexos para se decidir no âmbito do Poder Judiciário. Todavia, embora juízes possam deliberar sobre temas que lhes são propostos, não devem deliberar de forma sumária sobre assuntos que extrapolem a seara do direito (BARROSO, 2018).

Em um segundo momento, foi estudado o mandado de segurança no ordenamento brasileiro, a partir do qual se constatou que seu surgimento foi dado em decorrência da necessidade de um instrumento processual apto para a defesa de direitos afrontados por condutas estatais. Em sua origem, o mandado de segurança esteve vinculado ao *habeas corpus*, todavia em 1934 adotou feição própria e permaneceu no ordenamento brasileiro até os dias de hoje.

Ainda sobre o mandado de segurança, foi possível observar que, na ordem constitucional vigente ele está estabelecido como direito fundamental e que se

destina a defesa de direito líquido e certo ameaçado por ação ou omissão do Estado e que, como norma fundamental, possui eficácia plena e aplicação imediata.

Em análise do procedimento, percebeu-se que o mandado de segurança é uma ação civil, a qual se destaca por sua sumariedade e documentalidade e que o direito a que se pretende resguardar por este instrumento deve ser comprovado ao tempo da propositura da demanda.

Notou-se, também, que, para a concessão de mandado de segurança, o direito demandado deve ser dotado de liquidez e certeza, o que corresponde a aptidão de se comprovar um direito de forma evidente e incontestável, e que esses requisitos devem ser comprovados antecipadamente, tendo em vista o procedimento se caracterizar pela instrução no momento do ajuizamento da demanda (MACIEL, 1998).

Ao final do quarto capítulo, buscou-se responder o problema apresentado na introdução, no qual se constatou que o mandado de segurança, em seu uso contemporâneo, é um instrumento da judicialização, pois está previsto dentre os direitos fundamentais elencados na Constituição e estabelece uma conduta impositiva conferida ao Judiciário.

Percebeu-se o uso do mandado de segurança como instrumento da judicialização também através das evidências deixadas pela sua prática, sobretudo após o Segundo Pacto Federativo, o qual previu a edição de uma nova lei que estabelecesse e tornasse o uso mandado de segurança adequado às diretrizes constitucionais.

Assim como na judicialização, o uso do mandado de segurança merece limites para que seu uso não seja banalizado para que o amparo a que se destina não adentre no mérito dos atos impetrados.

Refletiu-se, ainda, sobre o uso desse instrumento para garantir a segurança em demandas complexas, em que, embora se revistam de liquidez e certeza coligada a um direito constitucional, merecem instrução processual adequada e auxílio técnico para a melhor interpretação dos casos concretos. Neste presente capítulo, partindo do pressuposto de que o mandado de segurança é utilizado como instrumento da judicialização, tentará quantificar o uso desse instrumento pela perspectiva da Administração. O estudo de caso recairá sobre o número de mandado de segurança impetrados contra os atos da Universidade de Brasília no ano de 2017. Ao final, buscará aferir o uso do mandado de segurança como

instrumento da judicialização e se há na prática uma extrapolação dos limites estudados.

5.2 ANÁLISE QUANTITATIVA DO NÚMERO DE MANDADOS DE SEGURANÇA IMPETRADOS CONTRA A UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA NO ANO DE 2017

A Universidade de Brasília-UnB é uma Fundação Pública ligada à Administração Federal indireta que se destina à promoção de atividades ligadas ao ensino, pesquisa e extensão bem como desempenhar atividades administrativas típicas, como a gestão de seus recursos próprios.

De acordo com o art. 2º do Estatuto e Regimento Geral da Universidade de Brasília, em harmonia com art. 207 da Constituição Federal de 1988⁶, a instituição possui autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão, bem como autonomia didático-científica.

A Fundação Universidade de Brasília é composta pelo corpo discente, pelo corpo docente e pelo corpo técnico-administrativo. São desenvolvidas na instituição atividades ligadas ao ensino, pesquisa e extensão, bem como atividades-meio, típicas da própria Administração Pública, relacionadas à gestão de recursos humanos, gestão de recursos materiais e suporte técnico às atividades-fim.

Além das atividades já elencadas, até o ano de 2013, Universidade desempenhou seleção e promoção de eventos por meio do CESPE (Centro de Seleção e Promoção de Eventos), o qual também é integrante da Fundação Universidade de Brasília, que se destinava à realização de seleções de concursos, cursos capacitantes e processos seletivos.

A escolha da Universidade de Brasília para a presente pesquisa decorre da amplitude da instituição, a qual desempenha funções diversas que variam desde a docência até processos eletivos para composição das instâncias de administrativas da Fundação.

Acredita-se que, embora a Universidade seja apenas um dos órgãos que compõem a Administração Pública Federal Indireta, o resultado apontado ao final do estudo demonstrará uma tendência geral do ordenamento diante da diversidade de funções que a instituição de ensino superior desempenha.

⁶ Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Diante da dimensão da pesquisa, não será possível aferir se a atuação judicial se limita a legalidade ou se adentra no mérito dos atos praticados pela Fundação, todavia, pretende-se perceber a judicialização como expressiva busca pelo Judiciário para a resolução de demandas individuais e a interferência deste Poder na administração.

5.3 METODOLOGIA DE PESQUISA ADOTADA

Trata-se de uma pesquisa quantitativa aplicada e exploratória (SILVEIRA; CÓRDOVA, 2009), que, partindo da afirmação de que o mandado de segurança se presta como instrumento da judicialização, buscou-se aferir na prática do órgão escolhido os conceitos estudados durante este trabalho.

O estudo empregou a pesquisa quantitativa, pois a partir da análise de dados numéricos busca-se verificar se os mandados de segurança impetrados contra a Universidade de Brasília no ano de 2017 foram utilizados como instrumento da judicialização.

A pesquisa foi “aplicada”, pois dedicou-se ao estudo fatos concretos para analisar a ocorrência do fenômeno da judicialização nos casos colhidos. Por fim, este estudo foi “exploratório”, pois, partindo de um levantamento bibliográfico, buscou-se evidenciar a prática da judicialização em um microssistema por meio dos dados levantados.

O meio de pesquisa utilizado foi o site oficial de busca do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1), que corresponde ao site Institucional do TRF1, jurisdição federal competente para julgar causas que envolvem a União com representação nas uniões federativas estabelecidas, dentre elas, o Distrito Federal, onde se situa a Universidade de Brasília.

O Tribunal Regional Federal da Primeira Região é composto por juízes singulares que integram a justiça federal e prestam jurisdição em primeira instância e por juízes de segundo grau, que prestam jurisdição em sede recursal.

O estudo delimitou-se a pesquisa dos mandados de segurança de acesso público impetrados contra a Universidade de Brasília entre o dia 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro do mesmo ano, excluindo-se da pesquisa processos que tramitavam em instância recursal. Na pesquisa processual utilizou-se o CNPJ da Universidade de Brasília, obtido na página virtual do Ministério da Educação – MEC,

na ferramenta de busca processual do site do TRF1,

Os quesitos de aferição utilizados na pesquisa foram: 1 - O número total de mandados de segurança impetrados contra a Universidade de Brasília no ano de 2017; 2 - A separação quantitativa dos temas predominantes; 3 – Concessão, denegação e extinção das demandas ajuizadas.; Tais quesitos objetivam comprovar a expansão da Judicialização, a postura do Judiciário ao analisar a “liquidez e certeza” dos direitos demandados, a interferência judicial na esfera administrativa e a receptividade do Judiciário.

O segundo quesito, referente à separação quantitativa dos temas predominantes, foi dividido nos seguintes subgrupos: I – Educação; II – Administração; III – Processos seletivos; IV – Ingresso na Universidade; V – Vestibular; VI – Outros. Embora quantitativo o estudo, essa subdivisão teve como objetivo, analisar os direitos demandados e se estes são revestidos de liquidez e certeza, requisito processual postulado pela Constituição.

5.4 RESULTADOS DA PESQUISA

5.4.1 O número de mandados de segurança impetrados contra a Universidade de Brasília no ano de 2017

No ano de 2017, foram impetrados 90 mandados de segurança contra a Universidade de Brasília. Esse número, analisado isoladamente, aparenta ser irrelevante e inconclusivo, todavia, partindo-se da ideia de que o estudo se restringiu a análise desse tipo processual ajuizado contra um único órgão da Administração, pressupõe-se que, de modo geral, o uso desse instrumento é bem mais expressivo.

No caso particular, a análise quantitativa total das ordens impetradas comprova o extenso uso do instrumento, uma vez que 90 (noventa) mandados de segurança impetrados no período, equivalem estatisticamente a uma ordem mandamental a cada 4 (quatro) dias. Cabe ressaltar que o mandado de segurança é uma ordem excepcional, que possui requisitos específicos. O presente estudo pautou-se apenas no levantamento dos mandados de segurança, excluindo do somatório as demais ações ajuizadas contra a Universidade no mesmo ano.

Deste modo, partindo da análise do primeiro requisito, o número total de mandados de segurança impetrados contra a Universidade de Brasília no ano de 2017, e em consideração ao referencial teórico abordado nos capítulos anteriores, o relevante número de mandados de segurança na Universidade de Brasília, indica a

tendência de judicialização no estudo de caso, pois revelou seu uso na promoção da juridicização (VERONESE, 2009) .

5.4.2 A separação quantitativa dos temas predominantes

Após a realização do levantamento quantitativo geral dos mandados de segurança impetrados contra a Universidade de Brasília, , tentou-se subdividir esses processos em seis grupos temáticos, que foram: I – Educação; II – Administração; III – Processos seletivos; IV – Ingresso na Universidade; V – Vestibular; VI – Outros.

Os grupos III – Processos seletivos, IV – Ingresso na Universidade e V – Vestibular se distinguem, pois o primeiro refere-se a concursos promovidos pelo CESPE ou CEBRASPE com destinação externa à Universidade; o segundo relaciona-se com qualquer tipo de ingresso de discentes na UnB; e o terceiro faz referência à temas relacionados ao desenvolvimento do certame de vestibular previsto no edital, excluindo desse grupo as questões de ingresso na UnB.

Como resultado dessa subdivisão, constatou-se que foram impetrados 18 mandados de segurança referentes ao grupo I - Educação, 28 relacionados ao grupo II - Administração, 14 referentes ao grupo III – Processos seletivos, 22 ligados ao grupo IV – Ingresso na Universidade e 8 pertencentes ao “grupo V - Vestibular. Nenhum processo foi classificado como “Outros”.

Os temas mais demandados pela via mandamental estão relacionados com a atividade-meio da Universidade, pertencentes ao grupo II - Administração. Essas atividade-meio são compostas por atos que variam desde processos seletivos para provimento de cargos vagos até questões relacionadas a pedidos de afastamento de servidores. O referido grupo compôs 31% de todos os mandados de segurança impetrados contra a UnB em 2017.

O segundo grupo mais demandado, grupo IV, está relacionado ao ingresso na Universidade, em que, com 24% das ordens mandamentais impetradas, reuniu pretensões variadas que trataram desde a transferência obrigatória de alunos até questões relacionadas ao sistema de provimento das vagas destinadas ao vestibular.

As ações referentes ao grupo da educação representaram 20% do total de casos estudados e estiveram relacionados à atividade-fim da Universidade. Foram discutidos aspectos relacionados a requisitos curriculares, revisão de notas , trancamento de disciplinas e a garantia de matrícula em matérias. Embora não seja o objeto de análise desta subseção, infere-se que os temas tratados neste grupo são

mais específicos, normatizados por regulamentações próprias e diretrizes internas da própria instituição.

O grupo relacionado a “processos seletivos” equivaleu a 15,5% dos mandados de segurança impetrados, onde foram reunidos processos relacionados a provas realizados pelo CEBRASPE. Os processos relacionados ao CEBRASPE que reportaram a UnB como autoridade impetrada, possuíram equívoco na indicação da autoridade coatora. Neste ponto, cabe informar que desde 2014, ano em que foi celebrado contrato de gestão 01/14, a Universidade de Brasília não presta serviços de seleção, pois essas atividades, que antes eram desempenhadas pelo CESPE, foram atribuídas ao CEBRASPE, Organização Social a qual não possui vínculo com a Universidade.

Em relação aos mandados de segurança do grupo V, referentes ao vestibular e ao Programa de Avaliação Seriada – PAS, estes representaram 9% do total de mandados de segurança impetrados contra a UnB.

Esses percentuais apresentados demonstram que o maior número dos mandados de segurança impetrados contra a Universidade não possui relação com a atividade-fim que esta desempenha, mas que estão predominantemente relacionadas às questões administrativas e às formas de ingresso nos cursos oferecidos.

5.4 3 Concessão, denegação e extinção das demandas ajuizadas

Embora buscasse evidenciar uma extrapolação dos limites da judicialização, percebeu-se que nos casos estudados, o Judiciário atuou com cautela na concessão de ordens mandamentais. Dentre os 90 (noventa) mandados de segurança impetrados, foram concedidas 43 (quarenta e três) liminares, das quais 31 (trinta e uma) foram confirmadas por sentença, 3 (três) foram caçadas e 9 não haviam julgamento definitivo ao tempo da colheita dos dados, dessa forma, apenas 34% das demandas ajuizadas tiveram provimento definitivo quanto ao direito demandado.

Os 47 (quarenta e sete) mandados de segurança restantes representaram as ações que tiveram ordens denegadas, as extintas sem julgamento por alguma questão processual superveniente e as que foram extintas sumariamente, por não preencherem os requisitos processuais necessários. Estão incluídos também as que a Universidade foi retirada do pólo passivo por não ser a autoridade coatora. Esse total de mandados de segurança que não lograram êxito processual representou 52

% do total das ações impetradas.

Dentro do maior grupo temático (administração), foram concedidas 19 (dezenove) medidas liminares dos 28 (vinte e oito) mandados de segurança impetrados, os quais tratavam de questões administrativas correlatas à Universidade.

É possível concluir, a partir dos dados colhidos, que, embora seja elevado o número de ações mandamentais impetradas contra a Universidade de Brasília no ano de 2017, o Judiciário atuou com cautela ao prestar jurisdição sobre estas noventa demandas.

Os juízos competentes mostraram-se receptivos às demandas, mas atuaram de modo comedido ao dispor sobre os fatos apresentados, reconhecendo, nos casos incabíveis de concessão mandamental, a inexistência de direito líquido e certo, e a ausência de pressupostos processuais, legitimando, portanto, o mérito da administração na escolha de seus atos.

5.3 RESULTADOS SOBRE OS DADOS ANALISADOS

A presente pesquisa de forma sintética objetivou analisar a proposição referente ao uso do mandado de segurança na Universidade de Brasília como instrumento da judicialização. Por se tratar de um estudo quantitativo exploratório, partiu-se de um levantamento bibliográfico como referência e buscou-se analisar a prática processual de um órgão da Administração Pública, qual seja Universidade de Brasília, para narrar, de modo exemplificativo, a teoria aplicada.

Como recorte do estudo, a pesquisa delimitou-se a analisar os mandados de segurança impetrados contra a Universidade de Brasília no ano de 2017. A partir do levantamento quantitativo geral dos mandados de segurança analisados, foi constatada a intensa demanda pelo Judiciário para dirimir questões atinentes à Universidade. Em um primeiro momento foi possível inferir o uso desse instrumento de segurança como meio da judicialização, pois demonstrou a busca intensa dos jurisdicionados por tutela capaz de intervir em suas relações. Essa confiança dos jurisdicionados pôde demonstrar a tendência da judicialização expressa na obra de Barroso (2018).

Em um segundo momento, a triagem dos dados quantitativos demonstrou que embora o judiciário se posicione de modo receptivo às demandas dos requerentes, os juízes atuaram com cuidado ao se prestar jurisdição concedendo a

segurança de modo definitivo a somente 34 % das ordens impetradas. Nesse sentido, foi possível constatar que a prática do mandado de segurança no caso estudado não extrapola os limites próprios do instrumento e os perímetros da judicialização, pois nos processos analisados, não houve uma tendência do Judiciário em tutelar pela liquidez e certeza de forma indistinta e temerária, pelo contrário, em mais da metade das ações denegou a concessão ou extinguiu a ordem, reconhecendo a inexistência de direitos, a ausência de liquidez e certeza e a autonomia do mérito da Administração na prolação de seus atos.

Conclui-se, portanto, que a prática do mandado de segurança no caso estudado se presta de modo salutar à judicialização, pois é apta na defesa de direitos resguardados e não afronta o ordenamento, embora seja constantemente utilizada.

CONCLUSÕES

A presente monografia teve como objetivo analisar se o mandado de segurança brasileiro representa um instrumento da judicialização no ordenamento jurídico e estudar os limites dessa tendência.

Por se tratar de um estudo exploratório, partiu-se de um levantamento bibliográfico como referência, no qual, inicialmente, conceituou a judicialização e, em um segundo momento, apresentou os elementos responsáveis por sua implementação nos ordenamentos em que está presente.

Chegou-se a conclusão que a judicialização é um fenômeno jurídico comum em sociedades democráticas, onde a constituição compõe o centro do ordenamento e que atribuem ao Judiciário o papel de guardião das normas constitucionais, bem como a função de protetor dos direitos sociais.

De modo geral, foi possível perceber que a judicialização decorre de diversos fatores estruturais, como o surgimento de ordens democráticas, a atribuição de valor normativo à constituição e a subdivisão do Estado em Poderes independentes. Percebeu-se, também, que por meio de experiências sociais houve um descrédito da população na política em relação à atuação dos entes majoritários, ensejado no deslocamento de competências para o Judiciário, o qual protagonizou como agente capaz de promover políticas públicas.

Em análise dessa prática no Brasil, constatou-se que a judicialização foi marcada pelo início da “nova ordem jurídica brasileira” (BARROSO, 2008), a qual foi representada pela promulgação da Constituição Federal de 1988 e expandida por três fatores peculiares, que são: referentes ao processo de redemocratização, o constitucionalismo abrangente implementado e o sistema brasileiro de constitucionalidade adotado.

Nessa tendência de judicialização foi observada a importância atribuída ao Judiciário no Brasil e seu expressivo papel na promoção social, porém também foi constatado que a sua conduta merece limites. Dentre os limites analisados,

destacam-se dois: a complexidade técnica que extrapola o direito (BARROSO, 2018) e o mérito dos atos administrativos (PIETRO, 2017).

Em relação ao primeiro limite da judicialização, foi verificado que, embora o Judiciário tenha a liberdade de decidir sobre temas complexos que lhe são dispostos, os juízes devem atuar com cautela quando tratarem de temas específicos que extrapolem a seara jurídica. Essa conduta contida do Judiciário tem por objetivo garantir a higidez do sistema e evitar que sua participação social não seja temerária.

O segundo limite da judicialização está intimamente ligado à judicialização das políticas públicas, em que, embora seja essencial o papel do Judiciário na promoção social ante a omissão ou ilegalidade do Estado, este deve amparar sua conduta no controle da legalidade e motivação dos atos administrativos via jurisdição. Foi trazida a reflexão do impacto da judicialização nas políticas públicas, em que, embora o Estado tenha o dever de promover direitos garantidos constitucionalmente, encontra barreiras orçamentárias na implementação desses direitos, o que lhe exige uma conduta de planejamento pautada na reserva do possível para estabelecer agendas de ação. Desse modo, a interferência do Judiciário na efetivação de direitos constitucionalmente garantidos sem prévia participação da elaboração do planejamento dos recursos pode confrontar a programação da Administração.

O quarto capítulo deste trabalho realizou um levantamento bibliográfico a respeito do surgimento e prática do mandado de segurança no ordenamento brasileiro. Primeiramente constatou-se que, antes da primeira previsão deste instrumento processual no ordenamento jurídico, o *habeas corpus* era utilizado em substituição na defesa de direito coagido por ilegalidade ou abuso de Poder.

Averiguou-se que o mandado de segurança foi positivado pela primeira vez na Constituição de 1934, após a lacuna normativa deixada pelo *habeas corpus*, que teve seu uso restringido a questões relacionadas à liberdade de locomoção. Embora o Mandado de Segurança tratasse de um procedimento processual, possuía

requisitos próprios que determinavam sua destinação e caracterizavam sua sumariedade (BARBI, 1964).

Dentre esses requisitos próprios do mandado de segurança, foram estudados os referentes à necessidade de que o direito coagido fosse certo e determinado, o que obrigava a comprovação da existência do direito subjetivo no momento da impetração, não comportando dilação probatória para aferir a verossimilhança das alegações. O requisito “certo e determinado” foi substituído em 1946 pela expressão “líquido e certo” (BARBI, 1964), requisito esse que se encontra presente até os dias atuais.

O mandado de segurança assumiu diferentes feições desde a sua origem, sofrendo restrições durante o Estado Novo (FRANCAVILLA, 2013) e experimentando tendências de expansão, marcadas principalmente pela Constituição de 1988, que previu pela primeira vez o cabimento de mandado de segurança coletivo.

Em seguida, foram estudadas as barreiras apresentadas na implementação do mandado de segurança coletivo, que não estava previsto na norma processual da matéria, e a superação de obstáculos pelo Segundo Pacto Republicano (BUENO, 2010), que previu nova regulamentação do mandado de segurança. Em agosto de 2009 foi publicada a Lei n. 12.016, que revogou a norma processual antiga do mandado de segurança e regulou esse instrumento processual.

Posteriormente, o presente trabalho de conclusão de curso relacionou a tendência de judicialização com o instituto do mandado de segurança, no qual se concluiu que a ordem mandamental é utilizada como um instrumento da judicialização, pois é atribuído constitucionalmente ao Judiciário o importante papel de defender direitos coagidos pela ação ou omissão do Estado e de reconhecer a liquidez e a certeza desses direitos.

Assim como no estudo da judicialização, constatou-se que o uso mandado de segurança merece limites, pois, embora a súmula 625 do Supremo Tribunal Federal tenha esclarecido o conceito de “liquidez e certeza”, cabe ao juízo competente o reconhecimento desse requisito nos casos concretos. Desse modo, quando se tratarem de demandas complexas, que extrapolam a competência técnica do direito, o Judiciário deve atuar com cautela, pois esse instrumento processual não

permite dilação probatória para a constatação das alegações.

Outro limite inferido do levantamento teórico é de que o Judiciário tem que realizar uma análise global dos casos que lhe são apresentados, levando em consideração as informações prestadas pela autoridade coatora para que o instrumento não seja utilizado de modo precipitado em fuga ao procedimento processual comum.

Por fim, o presente trabalho prestou-se a aplicar o referencial teórico na prática do ordenamento. Dada a inviabilidade de se realizar um estudo extenso de todo o ordenamento, delimitou-se o objeto de estudo à análise quantitativa dos mandados de segurança impetrados contra a Universidade de Brasília no ano de 2017, tendo como meta aferir se os mandados de segurança impetrados naquele ano serviram como instrumento da judicialização.

Por se tratar um fenômeno social e jurídico ao mesmo tempo, a pesquisa adotou de modo exemplificativo a prática do mandado de segurança sob perspectiva de uma autoridade impetrada. A escolha da Universidade de Brasília deu-se em decorrência da extensão do órgão e de seu relevante papel na sociedade em que está inserida.

A pesquisa realizada foi quantitativa exploratória e como resultado evidenciou que foram impetrados 90 (noventa) mandados de segurança contra a Universidade de Brasília no ano de 2017, onde foram concedidas 43 (quarenta e três) medidas liminares, das quais 31 (trinta e uma) foram confirmadas em sentença e 3 (três) caçadas. A partir desse resultado, observou-se uma tendência no uso do mandado de segurança como instrumento da judicialização, pois a intensa demanda ao Poder Judiciário para resolução de conflitos. Foi percebida a judicialização também em decorrência da receptividade do Judiciário a prestar jurisdição, o que foi representado pelo expressivo número de ações mandamentais, representado pela estatística de que foi impetrado um mandado de segurança a cada quatro dias daquele ano.

Embora fosse esperado um resultado distinto, notou-se que o Judiciário acompanha os limites da judicialização e do mandado de segurança, pois, embora

esteja receptivo e aberto a grande parte das pretensões que lhe são dispostas, presta jurisdição com cautela, reconhecendo os limites do modelo processual, não conhecendo da liquidez em certeza de direitos em casos controversos e não se sobrepondo sobre o mérito dos atos prolatados pela administração, o que é possível visualizar nas outras 47 (quarenta e sete) ordens mandamentais denegadas ou extintas e nas 3 (três) liminares cassadas.

Ante o estudo realizado neste trabalho, concluiu-se que o mandado de segurança foi utilizado como um instrumento da judicialização nas ações impetradas contra a Universidade de Brasília no ano de 2017, nas quais se verificou a atuação do Judiciário em consonância com os limites estudados a partir do levantamento teórico, atuando o referido Poder com cautela e colaborando com a higidez dos demais Poderes do Estado, o que favorece o fortalecimento da democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBI, Celso Agrícola. Perspectivas do mandado de segurança . 75. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 1964. 469 p. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/25859>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo judicial E Legitimidade democrática. (SYN)THESIS , (SYN)THESIS, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal . 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 290 p.

BARROSO Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Acesso em: 26 jun. 2018. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/38245>. p. 24.

BUENO, CASSIO SCARPINELLA. REFORMA PROCESSUAL E ACESSO À JUSTIÇA. THEMIS - Revista da Esmec, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 53-60, jan. 2000. Disponível em: <<http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/306>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. A nova Lei do mandado de segurança . 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 669 p

BUCCI, Maria Dallari, DUARTE seixas. *Judicialização da saúde - DIG*. Editora Saraiva, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas . *MANUAL DO MANDADO DE SEGURANÇA*, 2ª edição. Atlas, 03/2014. [Minha Biblioteca].

CAMPOS, Adriana Pereira; LARANJA, Kátia Toríbio Laghi. EXECUÇÃO DE LIMINAR EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. Revista Agora , Vitória, n. 2, p. 1-32, jan. 2005. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/agora/article/viewFile/1885/1397>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

CARNEIRO, Athos Gusmão. DAS LIMINARES NOS MANDADOS DE SEGURANÇA. Informativo Jurídico Biblioteca Min. Oscar Saraiva , [S.l.], v. 4, n. 1, p. 27-35, out. 1992. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional//index.php/informativo/article/view/261>> . Acesso em: 26 jun. 2018.

FRANCAVILLA, Enrico. Mandado de segurança: teoria e prática . 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 316 p.

FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo*. Forense, 11/2008. [Minha Biblioteca].

FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. *O Poder constituinte*. 6ª Edição.. Saraiva, 9/2013..

GRECO, Leonardo. EXECUÇÃO DE LIMINAR EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. Série Cadernos do CEJ , [S.l.], n. 23, p. 197-229, mar. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/execu%C3%A7%C3%A3o-de-liminar-em-sede-de-mandado-de-seguran%C3%A7>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

HESS, Heliana Maria Coutinho. ATIVISMO JUDICIAL E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS*. Revista da SJRJ , Rio de Janeiro, n. 30, p. 257-274, abr. 2011. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/revista-sjrj/artigo/ativismo-judicial-e-controle-de-politicas-publicas-judicial-activism-and-control>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. Tradução de Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano. Revista de Direito Administrativo FGV , Rio de Janeiro - RJ, v. 251, p. 139-178, jan. 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7533>>. Acesso em: 29 jun. 2018.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Políticas públicas no Estado constitucional*. Atlas, 04/2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. O GARANTISMO PROCESSUAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS LÍQUIDOS E CERTOS. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP. Volume IV , [S.l.], v. 4, p. 112-120, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21612>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Mandado de segurança, direito líquido e certo . 1999. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Dou10anos/issue/view/343/showToc>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O nosso velho novo Mandado de Segurança . 2009. Disponível em: <<http://vallisneyoliveira.com/artigos/o-nosso-velho-novo-mandado-de-seguranca/>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

ROMÃO, Eliana Sampaio. A expropriação do professor. Revista Educação , Valinhos, v. 10, n. 10, p. 16-22, out. 2007.

THEODORO JR, Humberto. *Lei do Mandado de Segurança Comentada (Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009)*. Forense, 07/2014

VERISSIMO, Marcos Paulo. A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial "à brasileira".. Rev. direito GV , [S.l.], v. 4, n. 2, p. 27-35, jul. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322008000200004&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 26 jun. 2018.

VERONESE, Alexandre. A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo. 2. 2009. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/numero03/FCRB_Escritos_3_13_Alexandre_Veronese.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2018.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. 2. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

VICTOR, Rodrigo de. *Série IDP - Judicialização de Políticas Públicas - Para a educação infantil, 1ª edição*. Saraiva, 09/2010.

VITTA, Heraldo Garcia. *Mandado de Segurança, comentários à Lei 12.016, 3ª edição*. Saraiva, 10/2010.

BRASIL. Constituição (1934) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 28, jun. 2018 .

BRASIL. Constituição (1946) Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 28, jun. 2018.

BRASIL, Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 jun. 2018.